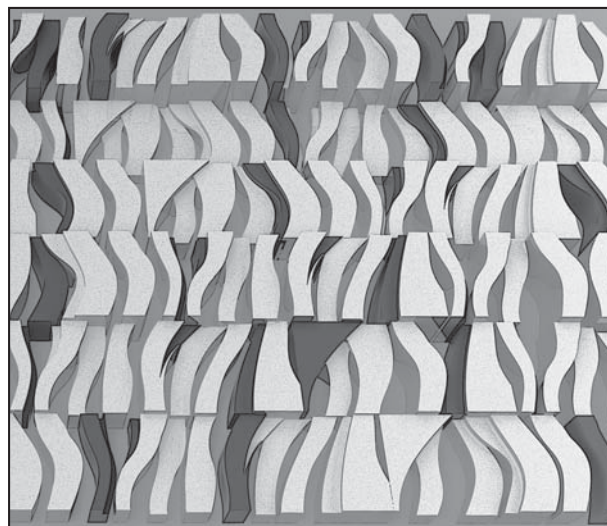


REVISTA DE SÚMULAS

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA



PUBLICAÇÃO OFICIAL

REVISTA DE SÚMULAS

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

VOLUME 46, ANO 9
DEZEMBRO 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** (*Ouvidor*)

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

563.....	11
564.....	57
565.....	93
566.....	137
567.....	155
568.....	175
569.....	185
570.....	197
571.....	221
572.....	235
573.....	255
574.....	273
575.....	295
576.....	319
577.....	331
578.....	363
579.....	377
580.....	445
581.....	465
582.....	485
583.....	505
584.....	529
585.....	561
586.....	571
587.....	589

588.....	601
589.....	611
590.....	621
591.....	635
592.....	661
593.....	685
594.....	723
595.....	745
596.....	763
597.....	775
598.....	807
599.....	821
600.....	839
Índice Analítico	851
Índice Sistemático	865
Siglas e Abreviaturas.....	871
Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça	877



Súmula n. 563

SÚMULA N. 563

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas.

Referências:

LC n. 109/2001, arts. 4º e 34, I.

CDC, arts. 2º e 3º, § 2º.

Lei n. 6.435/1977, art. 4º, II e § 1º, revogada.

Precedentes:

AgRg no AREsp 504.022-SC (2ª S, 10.09.2014 – DJe 30.09.2014)

REsp 1.536.786-MG (2ª S, 26.08.2015 – DJe 20.10.2015)
– acórdão publicado na íntegra

REsp 1.421.951-SE (3ª T, 25.11.2014 – DJe 19.12.2014)

AgRg no

AgRg no REsp 1.483.876-SE (3ª T, 14.04.2015 – DJe 05.05.2015)

REsp 1.443.304-SE (3ª T, 26.05.2015 – DJe 02.06.2015)

REsp 1.431.273-SE (3ª T, 09.06.2015 – DJe 18.06.2015)

Segunda Seção, em 24.2.2016

DJe 29.2.2016

Observação: A Segunda Seção, na sessão de 24 de fevereiro de 2016, determinou o cancelamento da Súmula n. 321-STJ.

RECURSO ESPECIAL N. 1.536.786-MG (2015/0082376-0)

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social - VALIA

Advogados: Fábio Augusto Junqueira de Carvalho

Maria Ines Caldeira Pereira da Silva Murgel e outro(s)

Adacir Reis

Arlyson George Gann Horta

Recorrido: Johnson Candido Pereira

Advogado: Elcio Rocha Gomes e outro(s)

Interes.: Vale S.A

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. JULGAMENTO AFETADO À SEGUNDA SEÇÃO PARA PACIFICAÇÃO ACERCA DA CORRETA EXEGESE DA SÚMULA 321/STJ. INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DA ENTIDADE PREVIDENCIÁRIA (ABERTA OU FECHADA) ADMINISTRADORA DO PLANO DE BENEFÍCIOS, DEVEM SER SEMPRE OBSERVADAS AS NORMAS ESPECIAIS QUE REGEM A RELAÇÃO CONTRATUAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, NOTADAMENTE O DISPOSTO NO ART. 202 DA CF E NAS LEIS COMPLEMENTARES N. 108 E 109, AMBAS DO ANO DE 2001. HÁ DIFERENÇAS SENSÍVEIS E MARCANTES ENTRE AS ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA E FECHADA. EMBORA AMBAS EXERÇAM ATIVIDADE ECONÔMICA, APENAS AS ABERTAS OPERAM EM REGIME DE MERCADO, PODEM AUFERIR LUCRO DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELOS PARTICIPANTES, NÃO HAVENDO TAMBÉM NENHUMA IMPOSIÇÃO LEGAL DE PARTICIPAÇÃO DE PARTICIPANTES E ASSISTIDOS, SEJA NO TOCANTE À GESTÃO DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS, SEJA AINDA DA PRÓPRIA ENTIDADE. NO TOCANTE ÀS ENTIDADES FECHADAS, CONTUDO,

POR FORÇA DE LEI, SÃO ORGANIZADAS SOB A FORMA DE FUNDAÇÃO OU SOCIEDADE SIMPLES, SEM FINS LUCRATIVOS, HAVENDO UM CLARO MUTUALISMO ENTRE A COLETIVIDADE INTEGRANTE DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS ADMINISTRADOS POR ESSAS ENTIDADES, QUE SÃO PROTAGONISTAS DA GESTÃO DA ENTIDADE E DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS. AS REGRAS DO CÓDIGO CONSUMERISTA, MESMO EM SITUAÇÕES QUE NÃO SEJAM REGULAMENTADAS PELA LEGISLAÇÃO ESPECIAL, NÃO SE APLICAM ÀS RELAÇÕES DE DIREITO CIVIL ENVOLVENDO PARTICIPANTES E/OU BENEFICIÁRIOS E ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR FECHADAS. EM VISTA DA EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ, A SÚMULA 321/STJ RESTRINGE-SE AOS CASOS A ENVOLVER ENTIDADES ABERTAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. COMO O CDC NÃO INCIDE AO CASO, O FORO COMPETENTE PARA JULGAMENTO DE AÇÕES A ENVOLVER ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA FECHADA NÃO É DISCIPLINADO PELO DIPLOMA CONSUMERISTA. TODAVIA, NO CASO DOS PLANOS INSTITUÍDOS POR PATROCINADOR, É POSSÍVEL AO PARTICIPANTE OU ASSISTIDO AJUIZAR AÇÃO NO FORO DO LOCAL ONDE LABORA(OU) PARA O INSTITUIDOR. SOLUÇÃO QUE SE EXTRAÍ DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

1. Por um lado, o conceito de consumidor foi construído sob ótica objetiva, porquanto voltada para o ato de retirar o produto ou serviço do mercado, na condição de seu destinatário final. Por outro lado, avulta do art. 3º, § 2º, do CDC que fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de prestação de serviços, compreendido como “atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração” - inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária -, salvo as de caráter trabalhista.

2. Há diferenças sensíveis e marcantes entre as entidades de previdência privada aberta e fechada. Embora ambas exerçam atividade econômica, apenas as abertas operam em regime de mercado, podem

auferir lucro das contribuições vertidas pelos participantes (proveito econômico), não havendo também nenhuma imposição legal de participação de participantes e assistidos, seja no tocante à gestão dos planos de benefícios, seja ainda da própria entidade. Não há intuito exclusivamente protetivo-previdenciário.

3. Nesse passo, conforme disposto no art. 36 da Lei Complementar n. 109/2001, as entidades abertas de previdência complementar, equiparadas por lei às instituições financeiras, são constituídas unicamente sob a forma de sociedade anônima. Elas, salvo as instituídas antes da mencionada lei, têm, pois, necessariamente, finalidade lucrativa e são formadas por instituições financeiras e seguradoras, autorizadas e fiscalizadas pela Superintendência de Seguros Privados - Susep, vinculada ao Ministério da Fazenda, tendo por órgão regulador o Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP.

4. É nítido que as relações contratuais entre as entidades abertas de previdência complementar e participantes e assistidos de seus planos de benefícios - claramente vulneráveis - são relações de mercado, com existência de legítimo auferimento de proveito econômico por parte da administradora do plano de benefícios, caracterizando-se genuína relação de consumo.

5. No tocante às entidades fechadas, o artigo 34, I, da Lei Complementar n. 109/2001 deixa límpido que “apenas” administram os planos, havendo, conforme dispõe o art. 35 da Lei Complementar n. 109/2001, gestão compartilhada entre representantes dos participantes e assistidos e dos patrocinadores nos conselhos deliberativo (órgão máximo da estrutura organizacional) e fiscal (órgão de controle interno). Ademais, os valores alocados ao fundo comum obtido, na verdade, pertencem aos participantes e beneficiários do plano, existindo explícito mecanismo de solidariedade, de modo que todo excedente do fundo de pensão é aproveitado em favor de seus próprios integrantes.

6. Com efeito, o art. 20 da Lei Complementar n. 109/2001 estabelece que o resultado superavitário dos planos de benefícios das entidades fechadas, ao final do exercício, satisfeitas as exigências regulamentares relativas aos mencionados planos, será destinado à

constituição de reserva de contingência, para garantia de benefícios, até o limite de 25% (vinte e cinco por cento) do valor das reservas matemáticas. Constituída a reserva de contingência, com os valores excedentes será estabelecida reserva especial para revisão do plano de benefícios que, se não utilizada por três exercícios consecutivos, determinará a revisão obrigatória do plano de benefícios.

7. As regras do Código Consumerista, mesmo em situações que não sejam regulamentadas pela legislação especial, não se aplicam às relações de direito civil envolvendo participantes e/ou assistidos de planos de benefícios e entidades de previdência complementar fechadas. Assim deve ser interpretada a Súmula 321/STJ, que continua válida, restrita aos casos a envolver entidades abertas de previdência.

8. O art. 16 da Lei Complementar n. 109/2001 estabelece que os planos de benefícios sejam oferecidos a todos os empregados dos patrocinadores. O dispositivo impõe uma necessidade de observância, por parte da entidade fechada de previdência complementar, de uma igualdade material entre os empregados do patrocinador, de modo que todos possam aderir e fruir dos planos de benefícios oferecidos que, por conseguinte, devem ser acessíveis aos participantes empregados da patrocinadora, ainda que laborem em domicílios diversos ao da entidade.

9. Dessarte, a possibilidade de o participante ou assistido poder ajuizar ação no foro do local onde labora(ou) para a patrocinadora não pode ser menosprezada, inclusive para garantir um equilíbrio e isonomia entre os participantes que laboram no mesmo foro da sede da entidade e os demais, pois o participante não tem nem mesmo a possibilidade, até que ocorra o rompimento do vínculo trabalhista com o instituidor, de proceder ao resgate ou à portabilidade.

10. À luz da legislação de regência do contrato previdenciário, é possível ao participante e/ou assistido de plano de benefícios patrocinado ajuizar ação em face da entidade de previdência privada no foro de domicílio da ré, no eventual foro de eleição ou mesmo no foro onde labora(ou) para a patrocinadora.

11. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Marco Buzzi dando provimento ao recurso especial e a retificação de voto do Sr. Ministro Relator para dar provimento ao recurso especial, a Segunda Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi (voto-vista), Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2015 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

DJe 20.10.2015

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Johnson Cândido Pereira ajuizou reclamação trabalhista em face da Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social - Valia e da Vale S.A afirmando ser ex-empregado da Vale e que a entidade de previdência ré “não cumpriu a regra de seu regulamento, que assegura ao benefício pago pela Valia a paridade com os reajustes praticados pelo INSS, como deflui dos termos desse regulamento”.

O Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Governador Valadares, por entender que a demanda versa sobre relação previdenciária complementar, declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao foro da justiça comum estadual da Comarca de Governador Valadares.

O Juízo da 2ª Vara Cível de Governador Valadares, ao qual foi redistribuída a ação, por seu turno, prolatou decisão - com base no Código de Defesa do Consumidor - perfilhando o entendimento de que, como o autor é residente e domiciliado no Município de Vila Velha - embora as rés tenham domicílio no Rio de Janeiro -, determinou a remessa dos autos para aquela Comarca, ao fundamento de que a competência do foro do domicílio do consumidor é absoluta (fls. 31-33).

Interpôs a entidade de previdência privada agravo de instrumento para o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que, confirmando a decisão monocrática do relator na origem, negou provimento ao recurso.

A decisão tem a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - SÚMULA 321, DO STJ - APLICABILIDADE DO CDC - RELAÇÃO DE CONSUMO - COMPETÊNCIA ABSOLUTA - DEMANDA AJUIZADA PELO CONSUMIDOR - DECLINAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE.

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes, conforme súmula 321 do STJ.

A competência absoluta, como se dá quando a relação é de consumo, pode ser declinada de ofício pelo juiz.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Interpôs a entidade de previdência privada recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, sustentando divergência jurisprudencial e violação aos arts. 2º e 3º do CDC e 111 e 112 do CPC, além de negativa de vigência à Lei Complementar n. 109/2001.

Afirma que o Tribunal local equivocadamente confunde entidades abertas com as fechadas de previdência complementar, todavia, apenas as primeiras visam ao lucro e oferecem produtos no mercado de consumo.

Aduz que os participantes das entidades fechadas são pessoas físicas, com identidade de grupo - trabalhista ou associativo -, obrigatoriamente vinculadas ao regime geral de previdência social, que optaram por aderir a um plano de benefícios de previdência privada.

Pondera que as entidades fechadas são administradas paritariamente, pois nos seus conselhos deliberativo e fiscal há representantes da empresa patrocinadora e dos participantes e assistidos, conforme o art. 35 da Lei Complementar n. 109/2001.

Assevera que a relação é multipolar ou associativa, pois o enfoque está na cooperação, em parceria para atingir o fim comum, por meio de esforço contributivo dos participantes e patrocinadores para formação do suporte prévio e necessário de custeio para formação de reservas previdenciárias (princípio do mutualismo ou da solidariedade).

Obtempera não auferir lucro, direto ou indireto, ou qualquer vantagem financeira, pois todo o montante de recursos administrados tem por destino pagar os benefícios contratualmente previstos.

Argumenta que, portanto, não há relação de consumo, pois os benefícios não podem ser comercializados no mercado, são destinados a grupo limitado e determinado de empregados das patrocinadoras - participantes também responsáveis pelo sucesso ou fracasso do fundo de pensão -, tal como nas cooperativas.

Não houve oferecimento de contrarrazões.

O recurso especial não foi admitido na origem.

Em decisão monocrática, inicialmente neguei seguimento ao recurso especial. No entanto, reconhecendo a dispersão jurisprudencial entre as Turmas de direito privado apontada no agravo regimental interposto pela entidade de previdência privada, notadamente quanto à aplicação ou não das regras do Código de Defesa do Consumidor aos participantes/beneficiários de fundos de previdência fechados, apresentei à Quarta Turma o voto - acolhido pelo Colegiado - propondo provimento do recurso para determinar a conversão do agravo em recurso especial, afetando-o à julgamento da Segunda Seção, para prevenir divergência *interna corporis*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. Inicialmente, é bem de ver que, no âmbito da Segunda Seção, há mesmo divergência acerca da principal controvérsia instalada nos presentes autos, tendo as Turmas de direito privado se manifestado recentemente a respeito.

Confirmam-se os julgados, num sentido e no outro:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. PATROCINADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA SUPLEMENTAR. REQUISITOS. CESSAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ADESÃO AO PLANO DE BENEFÍCIOS. CONDIÇÃO INEXISTENTE. DIREITO ADQUIRIDO. AFASTAMENTO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. EXIGÊNCIA INSTITUÍDA POR LEI. CARÁTER COGENTE. NORMAS

APLICÁVEIS AO TEMPO DO CUMPRIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS EXIGIDOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

[...]

3. *O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável à relação jurídica existente entre o participante e a entidade fechada de previdência privada. Necessidade de revisão do teor da Súmula n. 321 desta Corte, para restringir a sua aplicabilidade às entidades abertas de previdência privada.*

4. No tocante ao regime de previdência privada complementar, é pacífica a orientação desta Corte de que o direito adquirido somente se aperfeiçoa no momento em que o participante preencher os requisitos para a percepção do benefício previdenciário (AgRg no REsp n. 989.392/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 14/4/2014).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1.483.876/SE, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 05/05/2015)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PATROCINADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA SUPLEMENTAR. REQUISITOS. CESSAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ADESÃO AO PLANO DE BENEFÍCIOS. CONDIÇÃO INEXISTENTE. DIREITO ADQUIRIDO. AFASTAMENTO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. EXIGÊNCIA INSTITUÍDA POR LEI. CARÁTER COGENTE. NORMAS APLICÁVEIS AO TEMPO DO CUMPRIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS EXIGIDOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

[...]

3. *O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável à relação jurídica mantida entre a entidade fechada de previdência privada e seus participantes, porquanto o patrimônio da entidade e respectivos rendimentos reverterem-se integralmente na concessão e manutenção do pagamento de benefícios, prevalecendo o associativismo e o mutualismo, o que afasta o intuito lucrativo. Desse modo, o fundo de pensão não se enquadra no conceito legal de fornecedor, devendo a Súmula n. 321/STJ ser aplicada somente às entidades abertas de previdência complementar.*

[...]

9. Recurso especial provido.

(REsp 1.421.951/SE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 6º, VIII, DO CDC. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. ENTIDADE

FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PETROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A matéria referente ao art. 6º, VIII, do CDC não foi objeto de prequestionamento no acórdão recorrido, o que impede a sua apreciação nesta via recursal. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

2. *Em regra, muito embora a questão possa ser revista no âmbito da 2ª Seção desta Corte, o Código de Defesa do Consumidor se aplica indistintamente às entidades abertas e fechadas de previdência complementar. Precedentes.*

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 666.127/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 27/04/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO PARA AGUARDAR DECISÃO FINAL EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CABIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 291 E 427 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO CDC ÀS ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. SÚMULA 321/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE QUE RECOMPONHA A EFETIVA DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA. SÚMULA 289/STJ.

[...]

4. *O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes, conforme o enunciado da Súmula 321/STJ, o qual incide tanto em relação às entidades abertas quanto às fechadas.*

5. A restituição das parcelas pagas a plano de previdência privada deve ser objeto de correção plena, por índice que recomponha a efetiva desvalorização da moeda (Súmula 289/STJ), ainda que o estatuto da entidade estabeleça critérios diversos.

6. Agravo regimental não provido.

(EDcl no Ag 1.170.729/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 13/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL COM ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RELAÇÃO DE CONSUMO. APRECIÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 6º DA LINDB. ANÁLISE VEDADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA.

[...]

2. Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes, conforme o enunciado da Súmula n. 321/STJ.

3. A matéria contida no art. 6º da LINDB tem índole constitucional, razão pela qual é vedada a análise em recurso especial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 288.165/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 28/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INOVAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. SÚMULA 309/STJ. ART. 544, § 4, I, CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. ARTIGO 535. VIOLAÇÃO NÃO OCORRÊNCIA.

[...]

3. "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes" (Súmula 321/STJ).

4. Não cabe, em recurso especial, rever o conjunto fático-probatório dos autos e a interpretação de cláusulas contratuais (Súmulas 5 e 7 do STJ).

5. Os embargos de declaração opostos com a finalidade de prequestionamento não são protelatórios (Súmula 98/STJ).

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 39.731/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 23/10/2012)

Assim, segundo entendo, à luz do que determina o art. 14, II, do RISTJ, convém o pronunciamento da Segunda Seção a fim de prevenir divergência entre as Turmas de direito privado.

3. A principal questão em exame é quanto à aplicação ou não do Código de Defesa do Consumidor aos participantes e/ou assistidos em suas relações com as entidades de previdência privada complementar fechada.

O acórdão recorrido dispôs:

[...]

Em que pesem os esforços da agravante em negar a incidência das normas do CDC ao caso em exame, a meu sentir não merece prosperar, pois o vínculo jurídico decorrente do contrato aderido pelo agravado, objeto do litígio, configura relação de consumo a comportar a incidência da Lei 8.078/90.

O simples fato de a agravante ser uma entidade fechada de previdência privada não lhe retira a qualidade de fornecedora de serviço, tampouco desqualifica o agravado da condição de consumidor.

E fornecedor, segundo definição do art. 3º da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - CDC, "é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços."

Assim, o agravante enquadra-se na citada definição, por ser pessoa jurídica que desenvolve prestação de serviços, os quais têm natureza securitária, expressamente previstos no § 2º do referido art. 3º, do CDC.

É certo que a agravante presta um serviço aos seus segurados, qual seja, a custódia e administração dos valores que lhe são repassados por estes, a título de contribuição previdenciária.

Portanto, o vínculo jurídico existente entre o participante e a entidade de previdência privada constitui relação de consumo, pelo que devem ser aplicados os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor.

A recorrente é entidade de previdência privada e, como tal, se equipara às instituições financeiras, nos termos do art. 29, da Lei 8.177/91: "as entidades de previdência privada, as companhias seguradoras e as de capitalização são equiparadas às instituições financeiras (...)".

Lado outro, dispõe a súmula 297, do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Ora, se se aplicam às instituições financeiras as disposições do CDC, desde que o mutuário seja o destinatário final dos recursos, é de se estender tal proteção aos associados dos planos de previdência privada, ainda que, *in casu*, as relações jurídicas se estabeleçam em âmbito restrito, entre aqueles e a VALIA.

Espancando possíveis dúvidas, o STJ sumulou a matéria:

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes (Súmula n. 321).

[...]

Assim aplicam-se no caso as normas contidas no Código de Defesa do Consumidor.

É cediço que o consumidor tem foro privilegiado para que as ações por ele ou contra si propostas tramitem no foro de seu domicílio, de forma a facilitar sua defesa de direito.

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.

A princípio, tem-se que o critério de distribuição de competência entre os órgãos jurisdicionais quanto à competência territorial é relativo, o que significa que dependeria de manifestação da parte contrária para que fosse apreciado pelo MM. Juiz, que não o poderia fazer de ofício, conforme orientação da Súmula n. 33, do STJ, *in verbis*:

Súmula 33 - A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

No entanto, especificamente nos casos que envolvam relação de consumo, regidas pelo CDC, a regra de competência territorial torna-se absoluta tendo em vista que as normas dispostas no CDC são de ordem pública e de interesse social, consoante o disposto no art. 1º, da Lei n. 8.078/90.

Isso significa que as referidas normas, que estabelecem novas regras dentro da nossa ordem jurídica, destinada à proteção do direito dos consumidores, de uma forma em geral são indisponíveis e inafastáveis através de contratos ou por mera manifestação de vontade das partes.

Nesta condição, em sendo norma de ordem pública, não há qualquer impedimento para que ela seja conhecida e declarada de ofício, independente, pois, da arguição de qualquer das partes.

[...]

Portanto, verificada a incidência do Código de Defesa do Consumidor na espécie, aplica-se seu artigo 101:

Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas:

I - a ação pode ser proposta no domicílio do autor.

Assim, nas ações de responsabilidade, seja contratual ou extracontratual, tem o consumidor a faculdade de ajuizar ação no foro de seu domicílio. Tratando-se de norma especial, afasta-se a regra geral contida no art. 94 c/c art. 100, IV, a do CPC.

[...]

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça reconhece que “o critério determinativo da competência nas ações derivadas de relações de consumo é de ordem pública, caracterizando-se como regra de competência absoluta” (REsp 1.049.639, Min. João Otávio).

[...]

Assim, diante da necessidade de efetivação das normas que norteiam o Código de Defesa do Consumidor e, em especial, o princípio da facilitação da defesa do consumidor, conforme já demonstrado, a jurisprudência dos Tribunais vem admitindo a declinação da competência de ofício, pelo juiz.

Destarte, aplica-se no caso o Código de Defesa do Consumidor e por se tratar de relação de consumo pode o MM. Juiz a quo declinar de ofício da competência para o foro do domicílio do autor. Portanto, era o caso de negar seguimento ao agravo de instrumento.

É conveniente assinalar, para logo, que não se cogita aqui em afastamento das normas especiais inerentes à relação contratual de previdência privada para aplicação do Diploma Consumerista, visto que só terá cabimento pensar sua aplicação a situações que não tenham regramento específico na legislação especial previdenciária de regência.

Dessarte, como regra basilar de hermenêutica, no confronto entre as regras específicas e as demais do ordenamento jurídico, deve prevalecer a regra excepcional.

Nessa toada, como bem observado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, o Código de Defesa do Consumidor traça regras que presidem a situação específica do consumo e, além disso, define princípios gerais orientadores do direito das obrigações, todavia, “[é] certo que, *no que lhe for específico*, o contrato continua regido pela lei que lhe é própria”. (REsp 80.036/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, QUARTA TURMA, julgado em 12/02/1996, DJ 25/3/1996, p. 8.586)

Essa é também a doutrina de Claudia Lima Marques, ao assentar que, como o CDC não regula contratos específicos, em casos de incompatibilidade há clara prevalência da lei especial nova pelos critérios de especialidade e cronologia. (MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 247)

Desse modo, evidentemente, não caberá, independentemente da natureza da entidade previdenciária, a aplicação do CDC de forma alheia às normas específicas inerentes à relação contratual de previdência privada complementar.

Esse entendimento foi recentemente pacificado no STJ, em vista da afetação a este Colegiado do AREsp 504.022-SC, julgado na sessão de 10 de setembro de 2014, tendo constado da ementa que “[...] é descabida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor alheia às normas específicas inerentes à relação contratual de previdência privada complementar e à modalidade

contratual da transação, negócio jurídico disciplinado pelo Código Civil, inclusive no tocante à disciplina peculiar para o seu desfazimento”.

4. Ademais, é bem de ver que o legislador ordinário, em observância ao disposto no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e, sobretudo, aos princípios, regras e valores que a Carta Magna alberga, editou o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990).

O artigo 4º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor esclarece os objetivos e princípios da Política Nacional das Relações de Consumo, que contempla a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo, compatibilizando a proteção ao consumidor - parte mais fraca da relação contratual - com a necessidade de desenvolvimento econômico, viabilizando os princípios nos quais se funda a ordem econômica, e resguardando o equilíbrio e a boa-fé:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei n. 9.008, de 21.3.1995)

[...]

III - *harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;*

Nesse diapasão, leciona João Batista de Almeida:

O Código de Defesa do Consumidor, antes de cuidar da Política Nacional de Proteção e defesa do Consumidor, cuida da Política de Relações de Consumo, dispondo sobre os objetivos e princípios que devem nortear o setor. Já se disse, acertadamente, que a defesa do consumidor não pode ser encarada como instrumento de confronto entre produção e consumo, senão como meio de compatibilizar e harmonizar os interesses envolvidos.

1.6.1. Objetivos

Nesse contexto, tal Política deve ter por objetivos, em primeiro plano, o atendimento das necessidades dos consumidores - objetivo principal das relações de consumo-, mas deve preocupar-se também com a transparência e harmonia das

relações de consumo, de molde a pacificar e compatibilizar interesses eventualmente em conflito. O objetivo do Estado, ao legislar sobre o tema, não será outro que não eliminar ou reduzir tais conflitos, sinalizar para a seriedade do assunto e anunciar sua presença como mediador, mormente para garantir proteção à parte mais fraca e desprotegida.

Objetivo importante dessa Política é também a postura do Estado de garantir a melhoria de qualidade de vida da população consumidora, quer exigindo o respeito à sua dignidade, quer assegurando a presença no mercado de produtos e serviços não nocivos à vida, à saúde e à segurança dos adquirentes e usuários, quer, por fim, coibindo os abusos praticados e dando garantias de efetivo ressarcimento, no caso de ofensa a seus interesses econômicos.

[...]

Por isso, a Política Nacional de Relações de Consumo deve estar lastreada nos seguintes princípios:

[...]

c) Harmonização de interesses. Como se disse, o objetivo da Política Nacional de Relações de Consumo deve ser a harmonização dos interesses envolvidos e não o confronto ou o acirramento de ânimos. Interessa às partes, ou seja, aos consumidores e fornecedores, o implemento das relações de consumo, com o atendimento das necessidades dos primeiros e o cumprimento do objetivo principal que justifica a existência do fornecedor: fornecer bens e serviços. Colima-se, assim, o equilíbrio entre as partes. (ALMEIDA, João Batista de. A Proteção Jurídica do Consumidor. 6 ed.: Saraiva, São Paulo, 2008, ps. 16-19)

Destarte, a repressão ao abuso do poder econômico, a bilateralidade, a função social do contrato e a necessidade de não inviabilizar as atividades econômicas são contempladas nas relações consumeristas:

[...]

Em outros termos, a exegese da legislação tutelar do consumidor não pode ser feita com abstração dos muitos outros institutos jurídicos de fundamental importância para a economia, como, aliás, recomenda o próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 4º, III, ao definir como princípio da política nacional de relações de consumo a compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, em atenção ao princípios regradores da ordem econômica (cf. Filomeno, 1991:43/44). (COELHO, Fábio Ulhoa. O Empresário e os Diretos do Consumidor. Saraiva: São Paulo, 1994, p. 23-24)

O conceito de consumidor e fornecedor encontram-se encartados, respectivamente, nos art. 2º e 3º do CDC:

Os arts. 2º e 3º do CDC, respectivamente, dispõem:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 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.

Por um lado, depreende-se, pois, que o conceito de consumidor foi construído sob ótica objetiva, porquanto voltada para o ato de retirar o produto ou serviço do mercado, na condição de seu destinatário final.

Por outro lado, avulta do art. 3º, § 2º, do CDC que fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de prestação de serviços, compreendido como “*atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração*” - inclusive as de natureza financeira e securitária -, salvo as de caráter trabalhista.

Nessa linha, afastando-se do critério pessoal de definição de consumidor, o legislador possibilita, até mesmo às pessoas jurídicas, a assunção dessa qualidade, desde que adquiram ou utilizem o produto ou serviço como destinatário final.

Dessarte, consoante doutrina abalizada sobre o tema, o destinatário final é aquele que retira o produto da cadeia produtiva (destinatário fático), mas não para revendê-lo ou utilizá-lo como insumo na sua atividade profissional (destinatário econômico).

Este o entendimento de Claudia Lima Marques:

Destinatário final seria aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. Logo, segundo esta interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência - é necessário ser destinatário final econômico do bem,

não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso, não haveria a exigida "destinação final" do produto ou serviço, ou, como afirma o STJ, haveria consumo intermediário, ainda dentro das cadeias de produção e distribuição.

Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 71)

5. No ponto em exame, parece evidente que há diferenças sensíveis e marcantes entre as entidades de previdência privada aberta e fechada.

Embora ambas exerçam atividade econômica, *apenas as abertas operam em regime de mercado, podem auferir lucro* das contribuições vertidas pelos participantes (proveito econômico), não havendo também nenhuma imposição legal de participação de participantes e assistidos, seja no tocante à gestão dos planos de benefícios, seja ainda da própria entidade.

Daniel Pulino, em extenso e profícuo estudo, confronta as diferenças, no tocante aos regimes jurídicos a envolver os dois gêneros de entidades de previdência privada (aberta e fechada):

Há marcante diferença entre as entidades fechadas e abertas, diferença esta que se verifica quanto à *finalidade* por elas perseguida. É esta, aliás, a *principal diferença* da previdência privada aberta para a fechada, quanto às entidades, a ponto de ser ela a fonte de grande parte das demais distinções que a lei faz entre uma e outra dessas modalidades. Vejamos por que.

Embora a lei geral de regulação do regime de previdência privada - a Lei Complementar n. 109, de 2001 - estabeleça, em seu art. 2º, ser o mesmo o objetivo principal de entidades abertas e fechadas, à segunda delas, às fechadas, foi vedada a finalidade lucrativa, o que, no entanto, será perseguido pelas entidades abertas de previdência complementar [...].

Com efeito, dispõe o art. 31, § 1º, e o art. 8º, parágrafo único, respectivamente, das Leis Complementares n. 109 e 108, de 2001, em idêntica redação, que as entidades fechadas "organizar-se-ão sob a forma de fundação ou sociedade civil, *sem fins lucrativos*". Foi, portanto, vedada por lei a busca de lucro pelas entidades fechadas de previdência complementar.

Por seu turno, embora não esteja explícito no texto da lei, as entidades abertas, diferentemente, perseguirão lucros, porque, primeiramente, elas se organizam, como visto, sob a forma de sociedades anônimas - sociedades regidas pela Lei n. 6.404, de 1976, que, em seu art. 2º (e 154), expressamente, se refere à finalidade lucrativa, que jamais poderá ser recusada - e, em segundo lugar, porque, apenas por respeito a situações já estabelecidas perante a legislação anterior,

a Lei Complementar n. 109, de 2001, admitiu, transitoriamente, a existência de entidades abertas sem fins lucrativos (art. 77), que foram, assim, tratadas como figuras em extinção.

Diante dessa diferenciação que a lei estabeleceu, pode-se dizer, numa análise funcional do regime de previdência privada, que a proteção previdenciária - o intuito protetivo protetivo-previdenciário - corresponde à finalidade legal do instituto da previdência privada ou complementar; vale dizer, o bem ou valor em razão do qual existe esse conjunto estruturado de normas conformadoras de um regime de previdência privada consiste na proteção previdenciária complementar - em esquema previdenciário - dos indivíduos.

Entendemos por proteção previdenciária complementar a cobertura autônoma àquela conferida pelo regime básico - mas tendente à sua melhoria - aos participantes dos planos de benefícios e seus beneficiários, trazendo vantagens diretas para estes e para as patrocinadoras ou instituidoras, e que justamente por isso foi contratada pelas partes no intuito específico de *preservação*, em alguma medida (a medida contratada), *do particular nível de vida* do participante e dos seus beneficiários.

[...]

*Assim, por exemplo, enquanto uma é organizada como fundação (as fechadas), a outra (abertas) o é enquanto companhia - sociedade na qual, já o dissemos, a finalidade lucrativa é da sua essência -; uma (a entidade fechada) terá gestão participativa, e a outra (aberta), não; apenas aos planos de uma delas (os das fechadas) foi imposta disciplina específica para tratamento de resultado superavitário (art. 20 da lei Complementar n. 109, de 2001), possibilidade nem sequer cogitada para planos de entidades abertas (onde, atingidos os resultados contratados, os excedentes podem ser considerados lucros, a serem distribuídos entre os acionistas); uma (fechada) pode existir para administrar plano de benefícios para apenas uma empresa patrocinadora ou entidade instituidora (entidade fechada singular), o que é inimaginável para as abertas; uma, enfim, terá disciplina jurídica ainda mais próxima das instituições financeiras e de seguro (é o caso das abertas), do que aquela imposta às entidades fechadas. (PULINO, Daniel. *Previdência complementar: natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas entidades fechadas*. São Paulo: Conceito, 2011, p. 130-133)*

Nesse passo, assinalo que, conforme disposto no art. 36 da Lei Complementar n. 109/2001, as entidades abertas de previdência complementar são constituídas unicamente sob a forma de sociedade anônimas. Elas, salvo as instituídas antes da mencionada lei, têm, pois, necessariamente, finalidade lucrativa e são formadas por instituições financeiras e seguradoras, autorizadas e fiscalizadas pela Superintendência de Seguros Privados - Susep, vinculada ao Ministério da Fazenda, tendo por órgão regulador o Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP.

As operações de previdência privada aberta são realizadas em regime de mercado e resultam em captação de poupança popular. Não há intuito exclusivamente protetivo-previdenciário.

O art. 49, § 1º, da LC n. 109/2001, ao tratar dos efeitos da decretação da liquidação extrajudicial, estabelece que as faculdades previstas nos incisos do artigo se aplicam, no caso das entidades abertas de previdência complementar, exclusivamente em relação às suas atividades de natureza previdenciária, deixando nítido que suas operações não se restringem ao âmbito previdenciário.

Nessa senda, por um lado, dispõe o art. 73 da Lei Complementar n. 109/2001 que as entidades abertas serão reguladas também, no que couber, pela legislação aplicável às sociedades seguradoras. Por outro lado, o art. 18 da Lei do Sistema Financeiro Nacional (Lei n. 4.595/1964) estabelece que se subordinam às disposições e disciplina desta Lei, no que lhes for aplicável, as companhias de seguros e capitalização.

Com efeito, segundo entendo, muito embora a Lei Complementar n. 109/2001 tenha parcialmente revogado o art. 29 da Lei n. 8.177/1991 (ADI n. 504/DF) - que estabelecia que as entidades de previdência privada são equiparadas às instituições financeiras -, em vista do disposto nos arts. 71, § 1º e 73 do novel Diploma, no que diz respeito às entidades abertas, não promoveu modificação substancial.

Ademais, como o art. 29 da Lei n. 8.177/1991 é aplicável também às companhias seguradoras, em vista do disposto no art. 73 da Lei Complementar n. 109/2001, fica clara a equiparação legal à instituição financeira.

O dispositivo tem a seguinte redação:

Art. 29. As entidades de previdência privada, as companhias seguradoras e as de capitalização são equiparadas às instituições financeiras e às instituições do sistema de distribuição do mercado de valores mobiliários, com relação às suas operações realizadas nos mercados financeiro e de valores mobiliários respectivamente, inclusive em relação ao cumprimento das diretrizes do Conselho Monetário Nacional quanto às suas aplicações para efeito de fiscalização do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários e da aplicação de penalidades previstas nas Leis n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e de 7 de dezembro de 1976.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não modifica o tratamento tributário definido em lei nem a competência específica, relativamente àquelas entidades, do Ministério do Trabalho e da Previdência Social e da Superintendência de Seguros Privados, que deverão ser comunicadas sobre quaisquer irregularidades constatadas pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários.

Esse entendimento foi recentemente sufragado, em aresto por mim relatado, REsp 1.207.538-RS, pela Quarta Turma.

O acórdão tem a seguinte ementa:

PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA. RECURSO ESPECIAL. PACTUAÇÃO DE MÚTUO ENTRE PARTICIPANTE OU ASSISTIDO DE PLANO DE BENEFÍCIOS E ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR ABERTA. SUBMISSÃO DAS TAXAS DE JUROS AOS LIMITES DA LEI DE USURA. INVIABILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. ENTIDADES QUE, DIFERENTEMENTE DAS FECHADAS, TÊM FINS LUCRATIVOS E OPERAM EM REGIME DE MERCADO E, POR FORÇA DE LEI, SÃO EQUIPARADAS ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. REEXAME DE PROVAS EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE.

1. Por um lado, dispõe o art. 73 da Lei Complementar n. 109/2001 que as entidades abertas de previdência privada serão reguladas também, no que couber, pela legislação aplicável às sociedades seguradoras. Por outro lado, o art. 18, § 1º, da Lei do Sistema Financeiro Nacional (Lei n. 4.595/1964) estabelece que as companhias de seguros se subordinam às disposições e disciplina desta Lei, no que lhes for aplicável.

2. Muito embora a Lei Complementar n. 109/2001 tenha parcialmente revogado o art. 29 da Lei n. 8.177/1991 (ADI n. 504/DF) - que estabelecia que as entidades de previdência privada são equiparadas às instituições financeiras -, em vista do disposto nos arts. 71, § 1º e 73 do novel Diploma, no que diz respeito às entidades abertas, não promoveu modificação substancial no tocante à matéria.

3. Com efeito, o art. 29 da Lei n. 8.177/1991 estabelece que as companhias seguradoras são equiparadas às instituições financeiras e às instituições do sistema de distribuição do mercado de valores mobiliários, com relação às suas operações realizadas no mercado financeiro.

4. "Nos termos da Lei Complementar n. 109/01, as entidades abertas de previdência privada podem realizar operações financeiras com os assistidos, com o que não se pode fugir do regime aplicado às instituições financeiras, prevalecendo a taxa de juros pactuada". (REsp 679.865/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/09/2006, DJ 04/12/2006, p. 255)

5. Recurso especial provido para restabelecimento da sentença.

Assim, parece nítido que as relações contratuais entre as entidades abertas de previdência complementar e participantes e assistidos de seus planos de benefícios - claramente vulneráveis - são relações de mercado, com existência de legítimo auferimento de proveito econômico por parte da administradora do plano de benefícios, caracterizando-se genuína relação de consumo.

6. No tocante às entidades fechadas, contudo, por força de lei, são organizadas “sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos”, havendo um claro mutualismo entre a coletividade integrante dos planos de benefícios administrados por essas entidades, a questão é tormentosa.

Nesse diapasão, o artigo 34, I, da Lei Complementar n. 109/2001 deixa límpido que as entidades fechadas de previdência privada “apenas” administram os planos (inclusive, pois, o fundo formado, que não lhes pertence), havendo, conforme dispõe o art. 35 da Lei Complementar n. 109/2001, gestão compartilhada entre representantes dos participantes e assistidos e dos patrocinadores nos conselhos deliberativo (órgão máximo da estrutura organizacional) e fiscal (órgão de controle interno).

No tocante ao plano de benefícios patrocinado por entidade da administração pública, conforme dispõem os arts. 11 e 15 da Lei Complementar n. 108/2001, há gestão paritária entre representantes dos participantes e assistidos - eleitos por seus pares - e dos patrocinadores nos conselhos deliberativo (órgão máximo da estrutura organizacional, a quem incumbe, dentre outras atribuições relevantes, definir a política geral de administração da entidade e de seus planos de benefícios, gestão de investimentos e plano de aplicação de recursos, a alteração de estatuto e regulamentos dos planos de benefícios, nomeação e exoneração dos membros da diretoria executiva, contratação de auditor independente atuário, avaliador de gestão) e fiscal (órgão de controle interno).

Nesse passo, os arts. 23 e 24 da Lei Complementar n. 109/2001 estabelecem que as entidades fechadas deverão manter atualizada sua contabilidade, de acordo com as instruções do órgão regulador e fiscalizador, submetendo suas contas a auditores independentes, havendo obrigação de divulgação aos participantes, inclusive aos assistidos, das informações pertinentes aos planos de benefícios ao menos uma vez ao ano, na forma, prazos e meios estabelecidos pelo órgão regulador e fiscalizador.

Ademais, é bem verdade que os valores alocados ao fundo comum obtido, na verdade, pertencem aos participantes e beneficiários do plano, existindo explícito mecanismo de solidariedade, de modo que todo excedente do fundo de pensão é aproveitado em favor de seus próprios integrantes.

Com efeito, o art. 20 da Lei Complementar n. 109/2001 estabelece que o resultado superavitário dos planos de benefícios das entidades fechadas, ao final do exercício, satisfeitas as exigências regulamentares relativas aos mencionados

planos, será destinado à constituição de reserva de contingência, para garantia de benefícios, até o limite de 25% (vinte e cinco por cento) do valor das reservas matemáticas. Constituída a reserva de contingência, com os valores excedentes será estabelecida reserva especial para revisão do plano de benefícios que, se não utilizada por três exercícios consecutivos, determinará a revisão obrigatória do plano de benefícios.

Nesse diapasão, recente precedente da Terceira Turma, REsp 1.421.951/SE, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, inaugurando nova corrente jurisprudencial no âmbito desta Corte, propugnando o completo afastamento da Súmula 321/STJ às relações contratuais mantidas entre entidades de previdência privada fechada e participantes/assistidos, alinhavou:

2. Da inaplicabilidade da Súmula n. 321/STJ às entidades fechadas de previdência privada

Quanto à incidência do Código de Defesa do Consumidor (CDC) no caso dos autos, apesar de a Súmula n. 321/STJ estabelecer que a legislação consumerista *“é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes”*, essa aplicação deve ficar restrita às entidades abertas de previdência complementar (EAPC).

Com efeito, a despeito de existirem precedentes qualificando de fornecedoras as entidades fechadas de previdência complementar (EFPC), por equiparar suas atividades aos serviços securitários (a exemplo do REsp n. 306.155/MG), ressalte-se que apenas às entidades abertas é que se aplicam subsidiariamente as normas que regulam as sociedades seguradoras (art. 73 da Lei Complementar n. 109/2001).

Ao contrário do que consta nos mencionados precedentes, as entidades fechadas de previdência privada não comercializam os seus benefícios ao público em geral ou os distribuem no mercado de consumo, não podendo, por isso mesmo, ser enquadradas no conceito legal de fornecedor.

Além disso, não há remuneração pela contraprestação dos serviços prestados e, conseqüentemente, a finalidade é não lucrativa (arts. 4º da Lei n. 6.435/1977 e 4º, II, e § 1º, da Lei Complementar n. 109/2001), já que o patrimônio da entidade e respectivos rendimentos, auferidos pela capitalização de investimentos, revertem-se integralmente na concessão e manutenção do pagamento de benefícios aos seus participantes e assistidos.

Assim, o que predomina nas relações entre a EFPC e seus participantes é o associativismo ou o mutualismo com fins previdenciários, ou seja, uma gestão participativa com objetivos sociais comuns de um grupo específico, que se traduzem na rentabilidade dos recursos vertidos pelos patrocinadores

(empregadores) e participantes (empregados) ao fundo, visando à garantia do pagamento futuro de benefício de prestação programada e continuada.

Logo, a relação jurídica existente entre os fundos de pensão e seus participantes é de caráter estatutário, sendo regida por leis específicas (Leis Complementares n. 108 e 109/2001) bem como pelos planos de custeio e de benefícios, de modo que, apenas em caráter subsidiário, aplicam-se a legislação previdenciária e a civil, não podendo incidir normas peculiares de outros microssistemas legais, tais como o CDC e a CLT.

Nesse sentido, a Segunda Seção desta Corte Superior já sinalizou ser inaplicável a legislação consumerista nas relações contratuais de entes fechados de previdência privada e seus participantes, à luz do princípio da especialidade, como se extrai do seguinte julgado:

“(…)

9. Por fim, quanto à invocação do diploma consumerista, é de se observar que ‘o ponto de partida do CDC é a afirmação do Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo, o que não quer dizer compactuar com exageros’. (REsp 586.316/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJe 19/03/2009)

Dessarte, como regra basilar de hermenêutica, no confronto entre as regras específicas e as demais do ordenamento jurídico, deve prevalecer a regra excepcional.

Nessa toada, como bem observado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, no REsp 80.036/SP, o Código de Defesa do Consumidor traça regras que presidem a situação específica do consumo e, além disso, define princípios gerais orientadores do direito das obrigações, todavia, ‘[é] certo que, no que lhe for específico, o contrato’ continua regido pela lei que lhe é própria. (REsp 80.036/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, QUARTA TURMA, julgado em 12/02/1996, DJ 25/3/1996, p. 8.586)

Essa é também a doutrina de Claudia Lima Marques, ao assentar que, como o CDC não regula contratos específicos, em casos de incompatibilidade, há clara prevalência da lei especial nova pelos critérios de especialidade e cronologia. (MARQUES, Claudia Lima. Contratos no código de defesa do consumidor. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 247)

Desse modo, data venia, evidentemente, não cabe a aplicação do CDC alheia às normas específicas inerentes à relação contratual de previdência privada complementar e à modalidade contratual da transação - negócio jurídico disciplinado pelo Código Civil, inclusive no tocante à disciplina peculiar para o seu desfazimento” (AgRg no AREsp n. 504.022/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Segunda Seção, DJe 30/9/2014 - grifou-se).

7. Penso, portanto, diante de tudo que foi assinalado, que as regras do Código Consumerista, mesmo em situações que não sejam regulamentadas pela legislação especial, não se aplicam às relações envolvendo participantes e/ou beneficiários de planos de benefícios e entidades de previdência complementar fechadas. Assim, a meu juízo, deve ser interpretada a Súmula 321/STJ, que continua válida, contudo, restrita aos casos a envolver entidades abertas de previdência.

Na hipótese em exame, todavia, envolvendo regra de natureza contratual e processual, a base fática do caso ora em julgamento é um tanto diversa daquela examinada pela Terceira Turma, permitindo, segundo entendo, exame ainda mais amadurecido e aprofundado da questão.

7.1. De fato, refletindo com mais profundidade sobre a questão - que, na verdade, é um desdobramento da não incidência do CDC à relação contratual mantida entre as entidades fechadas e a coletividade dos planos de benefícios -, *atento à circunstância de que, embora a relação autônoma de previdência complementar não se confunda com a trabalhista, a própria legislação de regência (art. 16 da Lei Complementar n. 109/2001) impõe que a entidade confira tratamento isonômico com relação a todos os empregados da patrocinadora*, reformulo meu voto, para dar provimento ao recurso.

7.2. Para logo, *data venia*, parece inadequada a comparação entre a relação jurídica em exame e a existente entre condôminos ou entre cooperativas e cooperativados. Embora seja inegável que as entidades fechadas não auferem lucro (que, se houver, é totalmente revertido em benefício dos participantes e assistidos) e os participantes e assistidos sejam efetivamente protagonistas da gestão dos planos de benefícios, visto que a legislação de regência estabelece que integram o conselho deliberativo (órgão máximo) e o conselho fiscal (órgão de controle interno), na verdade, o art. 35, § 1º, da Lei Complementar n. 109/2001 assegura aos participantes e assistidos tão somente 1/3 (um terço) dessas vagas.

Ademais, mesmo nos planos de benefícios patrocinados pelas entidades da administração pública, em que há gestão paritária, a teor do art. 11, *caput*, da Lei Complementar n. 108/2001, a presidência do conselho deliberativo - órgão que, dentre outras atribuições relevantes, tem a atribuição de elaborar os estatutos e regulamentos (contrato de adesão), assim como suas alterações - será sempre do representante do patrocinador, que terá voto de qualidade (embora se reconheça que, no tocante ao conselho fiscal, a fórmula é invertida, pois são os participantes e assistidos que detêm a presidência e voto de qualidade).

7.3. Como é cediço, o patrocínio de planos de benefícios de previdência privada constitui importante elemento/estratégia para atração e manutenção de talentos para as empresas patrocinadoras, que podem propiciar benefício econômico indireto para seus empregados, sem os pesados encargos trabalhistas.

No caso dos planos patrocinados, como há a coparticipação do patrocinador, é inegável que, em vista dessa vantagem, no mais das vezes, a adesão, embora facultativa, é quase que irresistível, sendo certo, ademais, como reconhece a própria recorrente, as entidades de previdência privada fechada atuam sem concorrência, e o art. 14, § 1º, da Lei Complementar n. 109/2001 estabelece que a portabilidade não será admitida sem a cessação do vínculo empregatício do participante com o patrocinador.

Claudia Lima Marques leciona que os contratos de adesão, no contexto da vida moderna, de grande insegurança e de indução através da publicidade massiva à necessidade de acumulação de bens materiais e imateriais (o chamado “poder da necessidade” e a “sedução das novas necessidades”), vinculam o aderente de tal forma que, ao longo dos anos de duração da relação contratual complexa, se torna este cliente cativo, tornando-se dependente mesmo da manutenção daquela relação contratual. Em outras palavras, para manter o vínculo, o aderente aceitará facilmente qualquer nova imposição. (MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2005. p. 102-103)

Não se ignora que, como a teor do art. 18 da Lei Complementar n. 109/2001, o fundo formado pelo plano de benefícios é que deve arcar com as despesas comuns - inclusive, pois, com os custos oriundos de litígios -, é mesmo possível que o envolvimento da entidade de previdência privada em litígios fora de seu domicílio acarrete maior ônus para a coletividade de integrantes do plano, inclusive para a patrocinadora.

No entanto, *a formação do fundo não é um fim em si mesmo, da leitura da Constituição Federal, a previdência complementar (rectius, suplementar), embora seja relação contratual de direito civil autônoma, está disciplinada no art. 202, integrante topograficamente do Título VIII, relativo à ordem social. O fundo comum é formado com finalidade protetivo-previdenciária, sendo a solidariedade “princípio jurídico e instrumental técnico, essência e razão de ser da Previdência Social, básica ou complementar”*. (MARTINEZ, Waldimir Novaes. *Primeiras lições de previdência complementar*. São Paulo: LTR, 1996, p. 38 e 39).

A tese recursal afronta o conteúdo do disposto no art. 16 da Lei Complementar n. 109/2001 (Lei especial de regência), que estabelece que os planos de benefícios sejam oferecidos a todos os empregados dos patrocinadores. Com efeito, segundo entendo, o dispositivo impõe uma necessidade de observância, por parte da entidade fechada de previdência complementar, de uma igualdade material entre os empregados do patrocinador, de modo que todos possam aderir e fruir dos planos de benefícios oferecidos que, por conseguinte, devem ser, em sentido amplo, acessíveis aos participantes empregados da patrocinadora, ainda que laborem em domicílios diversos ao da entidade.

Ademais, a recorrente argumenta no especial que a relação é multipolar ou associativa, pois o enfoque está na cooperação, em parceria para atingir o fim comum, invocando o princípio da solidariedade, de modo a justificar o malferimento aos arts. 421, 422 e 424 do CC/2002.

É consabido que a boa-fé objetiva tem por escopo resguardar as expectativas legítimas de ambas as partes na relação contratual, por intermédio do cumprimento de um dever genérico de lealdade e crença, aplicando-se a ambos os contratantes.

Deveras, o princípio da confiança decorre da cláusula geral de boa-fé objetiva, dever geral de lealdade e confiança recíproca entre as partes, sendo certo que o ordenamento jurídico prevê, ainda que de forma implícita, deveres de conduta a serem observados por ambas as partes da relação obrigacional, os quais se traduzem na ordem genérica de cooperação, proteção e informação mútuos, tutelando-se a dignidade do devedor e o crédito do titular ativo, sem prejuízo da solidariedade que deve existir entre ambos.

Neste particular, a moderna doutrina civilista, ao adotar a concepção do vínculo obrigacional como relação dinâmica, revela o reconhecimento de deveres secundários, ou anexos, que incidem de forma direta nas relações obrigacionais, prescindindo da manifestação de vontade dos participantes e impondo às partes o dever de zelar pelo cumprimento satisfatório dos interesses da outra parte, vista no direito moderno como parceria contratual.

Nesse ponto, convém registrar, também, o magistério de Cláudia Lima Marques, para quem a “boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação ‘refletida’, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, *respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis*, seus direitos, agindo com lealdade, *sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações*: o cumprimento do

objetivo contratual e a realização dos interesses das partes”. (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v. I, p. 106-107.)

A existência dos chamados deveres anexos, instrumentais, secundários ou acessórios revela-se como uma das faces de atuação ou operatividade do princípio da boa-fé objetiva.

No caso, penso que a recorrente falta com esses deveres, notadamente o de razoável proteção e o de não agravar a situação do parceiro contratual, na medida em que pretende que o feito tramite no foro de seu domicílio, para nitidamente dificultar o acesso à justiça.

Assim, impertinente a invocação do CDC, parece nítido que a vedação da conduta/prática adotada na relação contratual de direito civil de previdência complementar fechada ressaia da própria legislação especial de regência (art. 16 da Lei Complementar n. 109/2001) e do Código Civil.

Com efeito, na III Jornada de Direito Civil do CJF, com propriedade, foram aprovados enunciados bastante pertinentes. Dessarte, o enunciado n. 171 propugna que “[o] contrato de adesão mencionado nos arts. 423 e 424 do CC, não se confunde com o contrato de consumo”. O enunciado n. 172, por seu turno, esclarece que “[a]s cláusulas abusivas não ocorrem exclusivamente nas relações jurídicas de consumo. Dessa forma, é possível a identificação de cláusulas abusivas em contratos civis comuns, como, por exemplo, aquela estampada no art. 424 do Código Civil de 2002”.

Dessarte, *a possibilidade de o participante ou assistido poder ajuizar ação no foro do local onde labora(ou) para a patrocinadora não pode ser menosprezada, inclusive para garantir um equilíbrio e isonomia entre os participantes que laboram no mesmo foro da sede da entidade e os demais, pois o participante não tem nem mesmo a possibilidade, até que ocorra o rompimento do vínculo trabalhista com o instituidor, de proceder ao resgate ou à portabilidade.*

Outrossim, como o contrato previdenciário patrocinado tem por origem a relação de emprego, constituindo o patrocínio um salutar benefício reflexo - que não deve, pois, ser desestimulado -, sendo possível vislumbrar hipóteses pontuais em que poderá também figurar o patrocinador no polo passivo - v.g., ação vindicando resgate, em plano de benefícios, cujo regulamento preveja também a possibilidade do resgate das contribuições do patrocinador, que não as recolheu -, é bem de ver que, *mutatis mutandis*, o art. 651, *caput*, da CLT - Diploma protetivo que busca proteger a parte débil da relação contratual (COELHO,

Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: contratos*. 4 ed. São Paulo; Saraiva, 2010, p. 79) - estabelece, como regra geral, que o foro competente para ajuizamento de demanda trabalhista é o da localidade onde o autor tiver prestado serviços ao empregador, não prevendo a faculdade do obreiro (parte vulnerável) manejar ação em seu domicílio.

Então, em conclusão, após profunda reflexão, entendo, à luz da própria legislação de regência do contrato previdenciário, ser possível ao assistido e/ou participante de plano de benefícios ajuizar ação em face da entidade de previdência privada no foro de domicílio da ré, no eventual foro de eleição ou mesmo no foro onde labora(ou) para a patrocinadora.

No caso, como o recorrido ajuizou ação no foro do local onde laborou para a patrocinadora do plano de benefícios, e, após o início do julgamento do presente recurso, a própria recorrente ofertou memorial subscrito por seu patrono pugnando “por manter o processamento da ação originária na Comarca de Governador Valadares”, segundo entendo, diante desses fatos, não há cogitar em necessidade de remessa dos autos ao Juízo de domicílio do autor ou da ré, ora recorrente.

8. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial para estabelecer que o feito deverá permanecer tramitando no Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Governador Valadares.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Trata-se de recurso especial, interposto pela FUNDAÇÃO VALE DO RIO DOCE DE SEGURIDADE SOCIAL - VALIA, com amparo nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, no intuito de reformar o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fls. 116/133, e-STJ):

AGRAVO REGIMENTAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - SÚMULA 321 DO STJ - APLICABILIDADE DO CDC - RELAÇÃO DE CONSUMO - COMPETÊNCIA ABSOLUTA - DEMANDA AJUIZADA PELO CONSUMIDOR - DECLINAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE.

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes, conforme súmula 321 do STJ.

A competência absoluta, como se dá quando a relação é de consumo, pode ser declinada de ofício pelo juiz.

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados.

Depreende-se da leitura dos autos que JOHNSON CÂNDIDO PEREIRA, domiciliado em Vila Velha, no Estado do Espírito Santo, ajuizou reclamação na Justiça do Trabalho de Governador Valadares, no Estado de Minas Gerais, em face da VALIA e da VALE S/A, afirmando ser ex-empregado da empresa patrocinadora e que o fundo de pensão complementar não cumpriu o seu regulamento, deixando de assegurar ao benefício pago a paridade com os reajustes praticados pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS.

O juízo laboral, amparado no fundamento de que a demanda versava sobre relação previdenciária complementar, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual daquela localidade.

Redistribuída a ação, o Juízo de Direito da 2.^a Vara Cível da Comarca de Governador Valadares/MG, por seu turno, entendeu que se aplicava ao caso as normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor e, de ofício, determinou o envio do feito para a comarca do domicílio do beneficiário.

A entidade de previdência privada interpôs agravo de instrumento, arguindo a inaplicabilidade da lei consumerista e, por consequência, a manutenção da competência da justiça mineira, livremente escolhida pelo beneficiário.

A Corte *a quo*, aplicando o enunciado da Súmula 321 do STJ, negou provimento ao recurso (fls. 116/133, e-STJ).

Nas razões do recurso especial (fls. 152/167, e-STJ), a recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação, pelo aresto estadual, aos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor; 111 do Código de Processo Civil; e, ainda, 31 e 35 da Lei Complementar n. 109/2001.

Sustenta, para tanto, que, na hipótese, não há relação de consumo, pois os benefícios não podem ser comercializados no mercado, são destinados a grupo limitado e determinado de empregados das patrocinadoras, os quais, em razão do caráter paritário-associativo, são também responsáveis pelo sucesso ou fracasso do fundo de pensão.

Defende, por fim, que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, mormente se o autor escolheu ajuizar a ação em Governador Valadares/MG e o réu voluntariamente deixou de impugnar o foro de distribuição.

Sem contrarrazões.

Em juízo de admissibilidade, negou-se o processamento do recurso especial, sob o fundamento de que aplicável ao caso o enunciado da Súmula 83 do STJ (fls. 186/187, e-STJ).

Irresignada (fls. 190/205, e-STJ), aduziu a agravante que o reclamo merecia trânsito, uma vez que a matéria deve ser revista pelo Superior Tribunal de Justiça.

Não foi apresentada contraminuta.

Por decisão monocrática (fls. 214/217, e-STJ), o ilustre Ministro Relator negou provimento ao agravo (art. 544 do CPC), aplicando o entendimento firmado pela Quarta Turma do STJ de que se aplica o CDC às entidades fechadas de previdência privada e, por conseguinte, sendo a competência absoluta, poderia o magistrado declinar de ofício e determinar a remessa dos autos ao foro do autor, em razão do princípio da facilitação da defesa do consumidor (art. 6º, inc. VIII, do CDC).

Apresentado o agravo regimental ao órgão colegiado, foi proposto, por unanimidade, o provimento do recurso para afetar o feito ao exame da Colenda Segunda Seção desta Corte Superior (fl. 247, e-STJ).

É o breve relatório.

VOTO

O inconformismo merece prosperar.

1. Como é sabido, quando a Súmula 321 do Superior Tribunal de Justiça foi editada, albergou-se em seu enunciado a aplicação da lei consumerista às entidades de previdência complementar abertas e fechadas, sem qualquer distinção. E, do estudo exegético do verbete sumular, observa-se, inclusive, que o aresto firmado no julgamento do Recurso Especial n.º 306.115/MG, de relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, cujo precedente serviu de referência para a elaboração da citada súmula, a Terceira Turma deste Tribunal entendeu que o CDC se aplicava à Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social - VALIA (ora recorrente), sob o fundamento de que “*pode-se enquadrar a entidade de previdência privada no conceito de fornecedor de serviços do art. 3º, do CDC*”.

Todavia, como bem alerta o ilustre relator, em seu substancioso voto, recentemente, a mesma colenda Terceira Turma tem revisado a incidência do

referido entendimento sumular, excluindo de sua extensão as entidades fechadas de previdência complementar, podendo-se, citar, à guisa de exemplificação, os seguintes julgados: REsp 1.431.273/SE, Rel. Ministro *MOURA RIBEIRO*, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015; EDcl no AREsp 530.138/SC, Rel. Ministro *JOÃO OTÁVIO DE NORONHA*, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 09/06/2015; REsp 1.443.304/SE, Rel. Ministro *RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA*, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015; AgRg no AREsp 545.052/SC, Rel. Ministro *JOÃO OTÁVIO DE NORONHA*, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 26/05/2015; AgRg no AREsp 549.742/SE, Rel. Ministro *RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA*, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 27/05/2015; AgRg no AREsp 529.474/SC, Rel. Ministro *JOÃO OTÁVIO DE NORONHA*, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015; AgRg nos EDcl no REsp 1.500.632/SC, Rel. Ministro *MOURA RIBEIRO*, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 12/05/2015.

O destacado posicionamento funda-se nas premissas de que as entidades fechadas de fundo de pensão *não têm finalidade lucrativa* e apenas podem a elas se filiar os empregados de uma determinada empresa patrocinadora, inexistindo, portanto, a comercialização de benefícios ao público em geral. Consigna, ainda, afastando a eventual vulnerabilidade do beneficiário, o fato de que o participante tem poder efetivo de eleger o presidente e os membros do conselho fiscal, além de fiscalizar e participar das decisões que afetam a gestão do próprio fundo, o que configura um sistema mutualista e cooperativista com vistas a atingir um objetivo comum.

Tais especificidades, contudo, como afirmam os julgados ora colacionados, não estão presentes nas entidades abertas de previdência complementar que, por comercializarem o retorno financeiro das aplicações pagas pelos beneficiários, de acordo com o plano de remuneração que livremente pactuaram, constituem uma relação nitidamente econômica e, portanto, consumerista.

Cumprе ressaltar, ainda, para melhor compreensão e fixação do cerne da controvérsia, que a releitura da Súmula 321 do STJ vem, há muito tempo, sendo esboçada e sinalizada pelos órgãos fracionários da Colenda Segunda Seção do STJ, tendo sido consignada, inicialmente, no julgamento do AgRg no AREsp n. 504.022/SC (rel. Min. *LUIS FELIPE SALOMÃO*, Segunda Seção, DJ de 30/09/2014), a tese de que “*é descabida a aplicação do Código de Defesa do*

Consumidor alheia às normas específicas inerentes à relação contratual de previdência privada complementar” e, posteriormente, pela Quarta Turma, foi expressamente ressalvada a possibilidade de revisão da indigitada súmula no âmbito desta Seção Especializada (AgRg no AREsp 666.127/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 27/04/2015).

A matéria exige, portanto, reflexão, o que justificou o presente pedido de vista.

Colhe-se, de balizada doutrina, a necessidade de se fazer, a partir de uma *interpretação sistêmica*, respeitadas as particularidades das relações jurídicas estabelecidas no caso em concreto, *a distinção de regulação das entidades abertas e fechadas de fundos de pensão*.

Distinguem-se, inicialmente, quanto à natureza jurídica.

Pode-se afirmar que as entidades *fechadas* de previdência privada, por força do disposto no art. 31, § 1º, da *Lei Complementar n. 109/2001*, são constituídas sob a forma de fundação ou sociedade civil *sem fins lucrativos*, fiscalizadas e reguladas por órgãos vinculados ao Ministério da Previdência Social, por meio, respectivamente, da Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC) e do Conselho Nacional de Previdência Complementar (CNPIC).

O objeto destes fundos de pensão compreende a gestão dos recursos financeiros provenientes das contribuições previdenciárias e o seu retorno em benefícios para os seus *participantes*, quando da concessão da *suplementação de aposentadoria*, não se confundindo com a venda de um produto ou serviço.

Por outro lado, as entidades *abertas* de previdência privada são constituídas *unicamente* sob a forma de *sociedades anônimas*, denotando, de forma clarividente, *a exploração de uma atividade estritamente empresarial*, sendo reguladas e fiscalizadas pelo Ministério da Fazenda, por intermédio do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), cujo objetivo primordial é a instituição e operação de planos de poupança individual, comercializados a *qualquer pessoa física*, por meio de instituições financeiras ou seguradoras independentes, concedidos na forma de renda continuada ou pagamento único.

Assim, como explicita PAULO SÉRGIO JOÃO, professor-doutor da Fundação Getúlio Vargas, “as **entidades abertas** de previdência privada estão situadas fora do âmbito do direito previdenciário, tratando-se antes de tudo de uma maneira de poupança individual”, ao passo que “as **entidades fechadas** de previdência privada pertencem ao ramo da previdência social, posto que as condições

*de funcionamento e o campo de atuação relativamente aos benefícios estão limitadas à legislação previdenciária” (in **Previdência Social Complementar**, São Paulo, Universidade de São Paulo, 1983, pp. 74/75).*

Logo, como consignou o ilustre relator, “*as operações de previdência privada aberta são realizadas em regime de mercado e resultam em captação de poupança popular. Não há intuito exclusivamente protetivo-previdenciário*”. Diferem, portanto, desde de sua essência, quanto à natureza e o regime jurídico que as regulam.

De fato, são institutos que mais se diferenciam do que se assemelham e, por conseguinte, suas bases fundamentais distintas não podem ser ignoradas.

Em situação análoga e, saliente-se, em muito parecida com a presente tese, o Superior Tribunal de Justiça, no pretérito, ao julgar o *REsp n. 1.121.067/PR*, reconheceu que as *diferenças estruturais* entre os planos de saúde comercializados por operadoras que objetivam o lucro (*empresas de mercado*) e as entidades de autogestão (*planos fechados*) devem ser sopesadas para fins de aplicação, ou não, do Código de Defesa do Consumidor.

Restou consignado pelo insigne relator, o Min. MASSAMI UYEDA, que:

“Dentre os planos de saúde, existe uma categoria a qual pode ser chamada de planos de autogestão ou planos fechados, nos quais não há a presença da comercialização de produtos e a instituição não visa lucros. São planos criados por instituições diversas, governos municipais ou estaduais e empresas, sendo que algumas caixas de assistência existem há décadas e, portanto, anteriores à Lei 9.656/98.

Os planos de autogestão, em geral, são administrados paritariamente e, no seu conselho deliberativo ou de administração, há representantes do órgão ou empresa instituidora e dos associados ou usuários. O objetivo desses planos fechados é baratear o custo, tendo em vista que não visam o lucro e evitam o custo da intermediação.

A participação nos planos de autogestão, por serem fechados, ocorre quando o indivíduo passa a fazer parte do quadro de empregados ou servidores da empresa/órgão que instituiu o plano, tornando-se um associado com direito a votar e ser votado e a exercer cargos dentro da estrutura administrativa.

(...)

Como visto, trata-se de plano de saúde fechado e administrado paritariamente ou de autogestão e sem fins lucrativos. Nestes casos, os regulamentos e normas restritivas que buscam a proteção do equilíbrio atuarial e mensalidades de custo menor, não podem ser vistas como cláusulas contratuais abusivas. *A relação*

jurídica desses planos tem peculiaridades, seja na sua constituição, administração, obtenção de receitas e forma de associar-se, completamente diferentes dos contratos firmados com empresas que exploram essa atividade no mercado e visam o lucro.

O tratamento legal a ser dado na relação jurídica entre os associados os planos de saúde de autogestão, os chamados planos fechados, não pode ser o mesmo dos planos comuns, sob pena de se criar prejuízos e desequilíbrios que, se não inviabilizarem a instituição, acabarão elevando o ônus dos demais associados, desrespeitando normas e regulamentos que eles próprios criaram para que o plano se viabilize. Aqueles que seguem e respeitam as normas do plano arcarão com o prejuízo, pois a fonte de receita é a contribuição dos associados acrescida da patronal ou da instituidora." (grifo nosso)

Nessa perspectiva, a finalidade única e precípua de executar planos previdenciários, reconhecida legal e doutrinariamente, com efeito, *exclui os fundos fechados de pensão das regras de mercado dispostas no Código de Defesa do Consumidor*, não cabendo enquadrá-los como fornecedores de serviços, uma vez que todas as contribuições arrecadadas pelos participantes são revertidas em prol dos mesmos por meio da contraprestação de benefícios previdenciários e o patrimônio acumulado é destinado tão-somente para garantir o saldo dos pagamentos dos benefícios aos seus assistidos, não possuindo nenhuma finalidade de comercialização, segundo o regramento próprio contido na LC n. 109/2001.

Passa-se, nesse ponto, por fim, ao exame da questão quanto ao prisma da *vulnerabilidade* do beneficiário/assistido, também determinante pela teoria finalista para a incidência das normas de proteção do consumidor.

A vulnerabilidade, como nos adverte **CLAUDIA LIMA MARQUES**, não pode ser confundida com hipossuficiência (dificuldade de acesso à justiça), mas, pela *teoria do diálogo das fontes*, seu conceito deve ser preenchido de acordo com a relação jurídica material estabelecida entre as partes, mormente da análise do regramento do caso fático pelas leis de regência, para que se possa traçar ou se verificar *objetivamente* a existência de uma *situação desigual* entre os contratantes.

Assim, nas relações constituídas entre os assistidos e as entidades fechadas de previdência complementar, o que se verifica, por força do disposto no art. 11 da Lei Complementar 108/2001, realmente, é o *associativismo* voltado para uma finalidade previdenciária, amparado em uma *gestão participativa* e dotada de objetivos em comum entre os participantes:

Art. 11. A composição do conselho deliberativo, integrado por no máximo seis membros, será paritária entre representantes dos participantes e assistidos e dos

patrocinadores, cabendo a estes a indicação do conselheiro presidente, que terá, além do seu, o voto de qualidade.

§ 1º. A escolha dos representantes dos participantes e assistidos dar-se-á por meio de eleição direta entre seus pares.

Tanto é que os benefícios pagos pelas entidades fechadas de previdência privada estão fixados no regulamento do plano que, para ser alterado, depende de aprovação do conselho deliberativo, cuja composição necessariamente deverá integrar representantes eleitos pelos participantes e assistidos (art. 13, I, da LC n. 108/2001).

É assegurado, legalmente, ainda, quando verificado o resultado *superavitário* dos planos de benefícios das entidades fechadas e constituída a reserva especial de contingência, a revisão do benefício aferido pelo assistido, *mediante a redução da contribuição* (art. 20, § 3º, da LC n. 109/2001), ou seja, o lucro auferido pela entidade é revertido a seu favor. E, se *deficitário*, o resultado negativo será *equacionado* por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições, sendo-lhes, ainda, *assegurado o direito de ação regressiva* contra dirigentes ou terceiros que derem causa a dano ou prejuízo à entidade de previdência complementar (art. 21 da LC n. 109/2001).

A relação jurídica material é de *paridade* entre os participantes dos fundos fechados de pensão (patrocinadora e assistidos).

Não há, portanto, que se falar em vulnerabilidade do beneficiário dos fundos *fechados* de pensão complementar se as *leis de regência* expressamente atribuem ao assistido a possibilidade de ser um gestor do fundo de pensão, ou seja, um de seus administradores, colocando-o, sempre, quanto à capacidade deliberativa e decisória, em *igualdade* à patrocinadora.

Corroborando a tese acima descrita, a professora **ADA PELLEGRINI GRINOVER** também é categórica em afirmar que:

Com efeito, nas entidades de previdência fechada, os integrantes ou partícipes deliberam sobre seus destinos ou sobre o destino do grupo, o que rigorosamente seria, como é, incompatível com a qualidade de consumidores”, explicitando, para tanto, que “os membros do fundo são, na verdade, pessoas que se encontram vinculadas por uma situação de carência - para usar expressão colhida em doutrina já citada - que as une; carência de recursos para o momento em que se aposentarem. Dá a busca de soma de esforços para benefício conjunto. Não há, portanto, o que se possa qualificar propriamente como uma relação de subordinação. Não há, tampouco, hipossuficiência ou vulnerabilidade. Se os partícipes são frágeis,

ostentam essa qualidade diante do risco comum de padecerem de falta de recursos quando vierem a se aposentar. conforme já amplamente demonstrado, a 'mediação' ou gestão do fundo não faz do gestor um fornecedor dos serviços destinados aos que o integram e mesmo a remuneração pela administração do fundo só pode ser entendida como despesa do próprio fundo, analogamente ao que ocorre com o associado em uma associação ou com o condômino em um condomínio.

Tal particularidade foi destacada pelo ilustre Ministro MASSAMI UYEDA, em seu artigo doutrinário intitulado **Reflexões sobre Complementação de Aposentadoria**, no qual expressamente assevera que “*a paridade na administração e a ausência de fins mercantilistas da previdência fechada (fundos de pensão) retiram dos associados ou participantes a condição de meros consumidores, como é o caso da previdência privada aberta*” (Revista Justiça & Cidadania, edição n. 133, Editora JC, Brasília, 2011).

Concluindo, como nos adverte a festejada doutrinadora ADA PELLEGRINI GRINOVER, coautora do *codex* consumerista, “*não há como subsistir a equiparação das entidades abertas e das fechadas porque se trata de entidades com elementos conceituais distintos. Também não há como sustentar a existência de relação de consumo, inclusive sob pena de inviabilizar o próprio mecanismo em questão*” (in **A Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor para as Entidades Fechadas de Previdência Complementar**. São Paulo: Editora Cejuprev, 2015, p. 57 - com destaque no original).

Entende-se, assim, revisando o posicionamento antes defendido, que o Código de Defesa do Consumidor, pelos motivos acima alinhavados, *não se aplica às entidades fechadas de previdência complementar*.

2. Excetuada a incidência da legislação consumerista ao caso ora examinado, cumpre, inicialmente, salientar ao ilustre Ministro Relator, quanto à fixação da competência, que o precedente de lavra deste signatário (AgRg no AREsp 667.721/MG) *não pode* ser utilizado na presente hipótese.

Explica-se.

No aludido aresto, ficou claro que, na determinação do foro competente, caberia ao *consumidor*, em respeito ao princípio da facilitação da defesa (*art. 6º, inc. VIII, da Lei n. 8.078/90*), optar pelo foro de seu domicílio (artigo 101, inciso I, do código consumerista) ou pelo foro do domicílio do réu ou do local de cumprimento da obrigação (artigo 100 do CPC) ou pelo foro de eleição contratual (artigo 95 do CPC).

É, aliás, o que se extrai de sua ementa ora transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ARTIGO 544 DO CPC) - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO, MANTIDA A INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL.

INSURGÊNCIA DO FUNDO DE PENSÃO.

1. *Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Nos termos da Súmula 321/STJ, o diploma consumerista é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes. Exegese que alcança inclusive os vínculos jurídicos instaurados com as entidades fechadas (os denominados fundos de pensão). Ressalva do entendimento de que a incidência de determinada norma consumerista pode ser afastada quando incompatível com norma específica inerente à relação contratual de previdência complementar (AgRg no AREsp 504.022/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 10.09.2014, DJe 30.09.2014), hipótese não verificada na presente controvérsia.*

2. Foro competente. 2.1. *Cabe ao consumidor optar pelo foro de seu domicílio (artigo 101, inciso I, do código consumerista) ou pelo foro do domicílio do réu ou do local de cumprimento da obrigação (artigo 100 do CPC) ou pelo foro de eleição contratual (artigo 95 do CPC), não podendo, contudo, descartar tais alternativas legais e escolher, aleatoriamente, outro foro "com o fito de furta-se ao juízo estabelecido na lei processual, prejudicar a defesa do réu ou auferir vantagem com a já conhecida jurisprudência do Judiciário estadual favorável ao direito material postulado" (EDcl no AgRg nos EDcl no CC 116.009/PB, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Rel. p/ Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 08.02.2012, DJe 20.04.2012).* 2.2. *Possibilidade de declinação de ofício pelo magistrado, quando constatadas a inobservância do princípio da facilitação da defesa do consumidor ou a escolha arbitrária da parte ou de seu advogado.*

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 667.721/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 15/06/2015)

Na hipótese vertente, *afastada a aplicação da legislação consumerista*, não se tem, por consectário lógico, presente a figura do *consumidor*, razão pela qual resta impossibilitada a solução adotada no citado julgado, pois está excetuada a natureza absoluta da competência em razão da matéria, devendo, no caso, incidir a regra de fixação prevista no art. 94 do Código de Processo Civil, porquanto o reajuste pleiteado deverá incidir no benefício previdenciário aferido pelo assistido (autor da ação), *individualmente considerado*, possuindo, portanto, natureza de *direito pessoal*, tratando-se de competência *territorial e relativa*.

Nesse sentido:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. *REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA NO JUÍZO FEDERAL DA CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DA AUTORA. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.*

1. *A competência prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal é relativa, e não pode ser declinada de ofício pelo magistrado, de acordo com a Súmula n. 33/STJ.*

2. Não pode o Juiz Federal, sem provocação do réu, se recusar a ofertar a prestação jurisdicional, quando o segurado optar por ajuizar a demanda previdenciária junto à Justiça Federal em detrimento do ajuizamento junto a Juízo de Direito da Comarca do seu domicílio.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, o suscitado.

(CC 116.919/PE, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 18/09/2012)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. *JULGAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. FACULDADE DE ESCOLHA DO JUÍZO PELO BENEFICIÁRIO.*

1. *Sendo a ação de revisão de benefício previdenciário de competência relativa, é facultado ao segurado a escolha entre propor a ação na comarca estadual que exerça competência federal delegada ou na vara federal especializada.*

2. Conflito que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - Seção Judiciária de São Paulo, onde a ação foi proposta.

(CC 43.188/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2006, DJ 02/08/2006, p. 225)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. *BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCOMPETÊNCIA RELATIVA.*

1 - *Sendo relativa a competência territorial, a declaração de incompetência não pode ser de ofício.*

2 - Conflito conhecido, para declarar a competência da Justiça Federal.

(CC 29.553/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/08/2000, DJ 18/09/2000, p. 90)

Por tal fundamento, o foro previsto no art. 94 do CPC seria o do domicílio do réu, porém, inexistindo qualquer manifestação do fundo fechado de pensão

quanto à modificação da competência originariamente escolhida pelo assistido que, inclusive, sequer apresentou contrarrazões defendendo a alteração do foro de distribuição, deve ser prorrogada a competência do Juízo de Direito da 2.^a Vara Civil da Comarca de Governador Valadares/MG, pois o único argumento jurídico plausível que sustentava a sua declinação, restou, agora, em sede de recurso especial da VALIA, superado.

Saliente-se, ademais, que a ora Recorrente possui foro de eleição contratual no Rio de Janeiro/RJ e expressamente afirmou, tanto no agravo de instrumento interposto na origem quanto no presente apelo nobre, *não ter interesse em exercê-lo*, pleiteando, desde o início, a manutenção da competência da justiça estadual mineira nos exatos termos em que foi escolhida pelo seu participante.

Esta situação fática, cristalizada e imutável nos autos, não pode ser ignorada: *a)* o objeto da ação é um *direito pessoal*, incidindo a regra do art. 94 do CPC; *b)* em momento algum o participante se insurgiu ou sequer peticionou sobre esta modificação de foro; *c)* a comarca mineira é a sede da banca de advogados contratada espontaneamente pelo beneficiário; *d)* o autor não sustentou eventual estado de hipossuficiência; e, por fim, *e)* o *rêu*, mesmo possuindo foro contratual de eleição, manifesta *expressamente* interesse que a demanda se desenvolva no foro de distribuição inicial, *renunciando* um direito seu e aceitando livremente a vontade emanada pelo proponente.

Tem-se, portanto, evidenciado que o foro foi escolhido tanto pelo autor da ação quanto aceito pela acionada, subsistindo a presente discussão única e exclusivamente por conta e obra da jurisdição, o que não é permitido na circunstância em tela por se tratar de competência relativa.

Não há, ainda, no caso em testilha, espaço para discussão se o beneficiário é *hipossuficiente* ou se o foro de eleição é válido, hipóteses as quais justificariam a alteração da competência, devendo ser respeitada a moldura fática que didaticamente demonstra que o melhor caminho para ambos seria a prorrogação da competência originária.

Concluindo, a hipossuficiência *não pode* ser presumida. Para ser declarada, há a necessidade de que o Poder Judiciário tenha sido provocado diretamente pelo interessado, mediante a demonstração concreta do alegado, o que *in casu* não ocorre.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO ENTRE CONCESSIONÁRIA

E MONTADORA DE VEÍCULOS. PRESUNÇÃO DE VALIDADE. ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência da Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça encontra-se pacificada no sentido de ser válida a cláusula de eleição de foro, *a qual somente pode ser afastada quando reputada ilícita em razão de especial dificuldade de acesso à justiça ou no caso de hipossuficiência da parte*. Precedentes.

2. A superveniência de sentença de mérito não tem o condão de tornar prejudicado recurso especial contra acórdão em que se discute justamente a competência para o processamento e julgamento da ação.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 883.201/PE, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015)

RECURSO ESPECIAL – PROCESSUAL CIVIL – CONTRATO DE VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO (EQUIPAMENTOS MÉDICOS) – CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO – COMPETÊNCIA RELATIVA – DECLINAÇÃO DE OFÍCIO – IMPOSSIBILIDADE – ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE OBSTÁCULOS SUBJETIVOS – NULIDADE – INOCORRÊNCIA – RELAÇÃO DE CONSUMO – EXAME EM SEDE DE COGNIÇÃO PLENA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COMPETENTES – INOCORRÊNCIA – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – INADMISSIBILIDADE – PRECEDENTES.

1 – *A Segunda Seção deste Colegiado pacificou entendimento acerca da não-abusividade de cláusula de eleição de foro constante de contrato referente à aquisição de equipamentos médicos de vultoso valor. Mesmo em se cogitando da configuração de relação de consumo, não se haveria falar na hipossuficiência do adquirente de tais equipamentos, presumindo-se, ao revés, a ausência de dificuldades ao respectivo acesso à Justiça e ao exercício do direito de defesa perante o foro livremente eleito.*

2 – A solitária condição de a eleição do foro ter se dado em contrato não acarreta a nulidade dessa cláusula, sendo imprescindível a constatação de cerceamento de defesa e de hipossuficiência do aderente para sua inaplicação, inócurretes na hipótese em tela.

3 – A questão da hipossuficiência do recorrente, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, em momento algum foi considerada pelas instâncias ordinárias competentes em sede de processo de conhecimento completado, não sendo lícito cogitar-se a respeito nesta seara recursal, sob pena de inadmissível supressão de instância.

4 – RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(REsp 540.054/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2006, DJ 19/03/2007, p. 354)

Entende-se, pois, que é aplicável, na presente situação, o enunciado da Súmula 33 do STJ (“*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*”).

3. Ante o exposto, rogando vênia ao ilustre Ministro Relator, *dou provimento* ao recurso especial para afastar no caso concreto a aplicação da legislação consumerista e, conseqüentemente, manter a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Governador Valadares/MG para processar e julgar a presente ação.

É como voto.



Súmula n. 564

SÚMULA N. 564

No caso de reintegração de posse em arrendamento mercantil financeiro, quando a soma da importância antecipada a título de valor residual garantido (VRG) com o valor da venda do bem ultrapassar o total do VRG previsto contratualmente, o arrendatário terá direito de receber a respectiva diferença, cabendo, porém, se estipulado no contrato, o prévio desconto de outras despesas ou encargos pactuados.

Referências:

CPC, art. 543-C.

Lei n. 6.099/1974, art. 1º, parágrafo único.

Lei n. 7.132/1983, art. 1º, I.

Resolução-Bacen n. 2.309/1996, arts. 5º e 7º, VII, a, do anexo.

Portaria-MF n. 564/1978, item 2.

Súmula n. 293-STJ.

Precedentes:

(*)REsp	1.099.212-RJ	(2ª S, 27.02.2013 – DJe 04.04.2013) – acórdão publicado na íntegra
AgRg no AREsp	410.653-DF	(3ª T, 19.11.2013 – DJe 04.12.2013)
AgRg no AREsp	380.080-SP	(3ª T, 19.03.2015 – DJe 27.03.2015)
AgRg no AREsp	606.990-SP	(3ª T, 18.06.2015 – DJe 04.08.2015)
AgRg no AREsp	480.694-ES	(4ª T, 27.05.2014 – DJe 03.06.2014)
EDcl no		
AgRg no AREsp	265.199-MS	(4ª T, 19.08.2014 – DJe 05.09.2014)
AgRg no AREsp	480.697-DF	(4ª T, 14.10.2014 – DJe 28.10.2014)

(*) Recurso repetitivo.

Segunda Seção, em 24.2.2016

DJe 29.2.2016

RECURSO ESPECIAL N. 1.099.212-RJ (2008/0233515-4)

Relator: Ministro Massami Uyeda
Relator para o acórdão: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva
Recorrente: Affonso Pernet e Nair Ventura Advogados
Advogado: Sandro Gaspar Amaral e outro(s)
Recorrido: Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil
Advogado: Jorge Luís Freitas de Faria e outro(s)
Interes.: Banco Central do Brasil - "Amicus Curiae"
Advogado: Procuradoria-Geral do Banco Central
Interes.: Federação Brasileira de Bancos FEBRABAN - "Amicus Curiae"
Advogado: Luciano Correa Gomes e outro(s)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEASING. INADIMPLEMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. VALOR RESIDUAL GARANTIDOR (VRG). FORMA DE DEVOLUÇÃO.

1. Para os efeitos do artigo 543-C do CPC: "*Nas ações de reintegração de posse motivadas por inadimplemento de arrendamento mercantil financeiro, quando o produto da soma do VRG quitado com o valor da venda do bem for maior que o total pactuado como VRG na contratação, será direito do arrendatário receber a diferença, cabendo, porém, se estipulado no contrato, o prévio desconto de outras despesas ou encargos contratuais*".

2. Aplicação ao caso concreto: recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrichi acompanhando a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Ricardo Villas

Bôas Cueva e conhecendo em parte do recurso para, nesta parte, negar-lhe provimento, a Segunda Seção, por maioria, conhecer, em parte, do recurso, e, nesta parte, negar-lhe provimento, vencidos os Srs. Ministros Relator, Paulo de Tarso Sanseverino e Marco Buzzi, que lhe davam parcial provimento.

Para os efeitos do artigo 543-C, do CPC, foi fixada a seguinte tese: “Nas ações de reintegração de posse motivadas por inadimplemento de arrendamento mercantil financeiro, quando o produto da soma do VRG quitado com o valor da venda do bem for maior que o total pactuado como VRG na contratação, será direito do arrendatário receber a diferença, cabendo, porém, se estipulado no contrato, o prévio desconto de outras despesas ou encargos contratuais”.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Votaram com o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, em sessão anterior, os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira, e, nesta sessão, em voto-vista, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Vencidos os Srs. Ministros Massami Uyeda (Relator), Paulo de Tarso Sanseverino e Marco Buzzi.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Sidnei Beneti.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2013 (data do julgamento).

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

DJe 4.4.2013

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Cuida-se de recurso especial interposto por AFFONSO PERNET E NAIR VENTURA ADVOGADOS fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal.

Historiam os autos que SAFRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL ajuizou ação de reintegração de posse, com pedido de liminar, em desfavor de AFFONSO PERNET E NAIR VENTURA ADVOGADOS sob o argumento que firmou com o réu contrato de arrendamento mercantil de produtos de informática, com antecipação do valor residual garantido - VRG, tendo o réu inadimplido algumas parcelas (fls. 2/5).

Deferida a liminar (fl. 25), operacionalizou-se a reintegração de posse (fl. 83).

Processado o feito, a MM Juíza julgou procedente o pedido, “*para reintegrar, definitivamente, o autor na posse plena dos bens descritos às fls. 03 da peça inicial.*” (fl. 136), sentença essa mantida pelo e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em acórdão assim ementado:

“APELAÇÃO CÍVEL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LEASING. EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA. POSSIBILIDADE. INADIMPLÊNCIA DEVIDAMENTE COMPROVADA. O VALOR RESIDUAL GARANTIDO FOI PAGO ANTECIPADAMENTE EM RAZÃO DE CLÁUSULA DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL FIRMADO DE MANEIRA LIVRE E ESPONTÂNEA PELAS PARTES, O QUE TORNA SUA DEVOLUÇÃO INEXIGÍVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS CORRETAMENTE. ARGUIÇÃO DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA QUE SE REJEITA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.” (fl. 165)

Contra esse julgado AFFONSO PERNET E NAIR VENTURA ADVOGADOS interpôs recurso especial, fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal em que se alega violação dos artigos 20, § 4º e 400 do CPC; 368 do CC e divergência jurisprudencial (fls. 172/188).

Sustenta o recorrente, em síntese, cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova testemunhal requerida. Aduz, também, que com a reintegração de posse do bem arrendado pelo arrendador, a quantia paga antecipadamente a título de valor residual garantido - VRG deve ser restituído, ou compensado com o seu débito. Por fim, assevera que nas ações sem condenação os ônus sucumbenciais não podem ter como base de cálculo o valor da causa.

Apresentadas contrarrazões, defende o recorrido que os artigos 400 do CPC e 368 do CC não estão prequestionados, a ausência de cotejo analítico entre os acórdãos recorrido e paradigma e que a pretensão do recorrente enseja o reexame do conjunto fático probatório (fls. 247/251).

Admitido o apelo nobre pelo Juízo Prévio de Admissibilidade (fls. 253/254), ele foi selecionado como representativo da controvérsia, nos termos da Resolução n. 8 do Superior Tribunal de Justiça (fl. 256).

Distribuído o feito para este Relator, verificou-se o preenchimento dos seus requisitos de admissibilidade, razão pela qual teve início o procedimento referente aos recursos repetitivos, afetando-se o processo para a egrégia Segunda Seção deste colendo Superior Tribunal de Justiça (fl. 263/264).

Realizadas as comunicações de praxe (fl. 266), os autos foram encaminhados para o Ministério Público Federal, que, pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Durval Tadeu Guimarães, se manifestou pela desnecessidade de atuação do Ministério Público na causa (fls. 269/270).

Petição da Associação Brasileira das Empresas de Leasing - ABEL, às fls. 273/297.

Na qualidade de *amicus curiae*, o Banco Central e a FEBRABAN apresentaram seus argumentos (fls. 408/433 e 437/439).

Vieram os autos conclusos (fl. 480).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO ESPECIAL - INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO-OCORRÊNCIA - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO - HONORÁRIO SUCUMBENCIAL - SENTENÇA SEM CONDENAÇÃO - ARTIGO 20, § 4º DO CPC - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA CAUSA - POSSIBILIDADE - MATÉRIA AFETADA COMO REPRESENTATIVA DA CONTROVÉRSIA - *LEASING* - REINTEGRAÇÃO DE POSSE DO BEM AO ARRENDANTE - VALOR RESIDUAL GARANTIDO (VRG) PAGO ANTECIPADAMENTE - DEVOLUÇÃO AO ARRENDATÁRIO - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O indeferimento da produção de prova testemunhal não consubstancia cerceamento de defesa, na hipótese do magistrado, destinatário desta, a considerar despicienda para o deslinde da controvérsia.

2. O magistrado, quando da fixação da verba honorária, em sentença sem preceito condenatório, e, portanto, amparada no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, pode eleger, como base de cálculo, tanto o valor da causa, como arbitrar valor fixo, levando-se em consideração, em qualquer das hipóteses, o caso concreto à luz dos preceitos constantes das alíneas “a”, “b” e “c” do § 3º do referido artigo.

3. Para fins do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolida-se a tese de que: nos contratos de arrendamento mercantil, *leasing*, retomada a posse direta do bem pela arrendante, extingue-se a possibilidade de o arrendatário adquirir o bem, razão pela qual deve ser devolvido o valor residual pago antecipadamente.

4. Recurso parcialmente provido.

O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): Eminentes Ministros componentes desta colenda Segunda Seção.

Este recurso foi encaminhado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro como representativo da controvérsia, nos termos da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (fl. 256) e, considerando que ele preenche todos os requisitos de admissibilidade, admitiu-se o seu processamento, afetando-o a este Órgão Julgador.

Inicialmente, analisam-se as questões referentes ao cerceamento de defesa, ante o indeferimento da prova testemunhal requerida e ao ônus sucumbencial, que na ações sem condenação não podem ter como base de cálculo o valor da causa.

Bem de ver, que o indeferimento da produção de prova testemunhal não consubstancia cerceamento de defesa, na hipótese do magistrado, destinatário desta, a considerar despicienda para o deslinde da controvérsia, podendo, inclusive, se a matéria for unicamente de direito, ou se de fato e de direito, for desnecessária a produção de prova em audiência.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes precedentes: AgRg no Ag 616.537/RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina, Terceira Turma, DJe 12/11/2009; AgRg no Ag 677.417/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, 4ª Turma, DJ 19.12.2005 e AgRg no REsp 767.738/MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJ 08.05.2006.

Destaca-se que, na espécie, as Instâncias ordinárias, aferiram a desnecessidade da produção de provas. É o que se denota do acórdão recorrido, *in verbis*:

“Vale sublinhar que a ré argüi a preliminar de cerceamento de defesa por ter a Juíza monocrática negado a produção de prova oral que foi requerida para provar que a autora buscou e apreendeu equipamentos de informática que eram de propriedade da apelante.

Acontece que esta alegação é de todo improcedente, uma vez que todos os equipamentos apreendidos o foram na presença do sócio principal da ré, que exarou ciente na contra-fé que lhe foi apresentada pelo oficial de justiça, sem fazer qualquer ressalva quanto a estarem sendo apreendidos equivocadamente equipamentos de sua propriedade e que não lhe foram arrendados pela autora.

Evidente que o objetivo da ré ao requerer esta prova oral, cuja produção foi negada, é o de fundamentar pedido indenizatório no bojo destes autos, sendo certo que tal pleito deve ser deduzido em ação própria." (fls. 167/168)

Não há que se falar, portanto, em cerceamento de defesa.

Quanto aos honorários sucumbenciais, anota-se que, na esteira da jurisprudência deste Tribunal Superior, o magistrado, quando da fixação da verba honorária, em sentença sem preceito condenatório, e, portanto, amparada no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, pode eleger, como base de cálculo, tanto o valor da causa, como arbitrar valor fixo, levando-se em consideração, em qualquer das hipóteses, o caso concreto à luz dos preceitos constantes das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do referido preceito legal. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: AgRg no Ag 1.379.424/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 02/04/2012; AgRg no REsp 894.568/MS, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 19/12/2011 e EAg 1.358.523/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, CORTE ESPECIAL, DJe 15/12/2011, este assim ementado, no que interessa:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUANTUM. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE APLICOU A SÚMULA 7/STJ. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 315/STJ. CRITÉRIO DE EQUIDADE. BASE DE CÁLCULO. NÃO INCIDÊNCIA DA LIMITAÇÃO MÍNIMA E MÁXIMA DO § 3º DO MESMO ARTIGO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ. EMBARGOS REJEITADOS.

1. (...)

2. (...)

3. *A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual "não se aplicam os limites máximo e mínimo previstos no § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, tampouco há obrigatoriedade de que a imposição da verba honorária incida sobre o valor da condenação. Com efeito, pode-se adotar como base de cálculo ou o valor da condenação ou o valor da causa, ou ainda pode-se arbitrar valor fixo" (AgRg nos EREsp 1.010.149/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Corte Especial, DJe 7/6/11).*

4. (...).

5. *Embargos de divergência rejeitados."*

Destarte, não merece reparos a sentença que, sem condenação, fixou os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa.

Frisa-se, por oportuno, que não foi objeto do recurso especial o *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios, mas tão-somente a legalidade de fixa-los com base no valor da causa em ação que não houve condenação.

Superadas essas questões, passa-se à matéria central do apelo nobre, responsável pela sua afetação como recurso representativo da controvérsia, qual seja: a obrigação do arrendador devolver as quantias pagas antecipadamente a título de Valor Residual Garantido - VRG, nos casos em que o produto objeto do *leasing* for apreendido.

O arrendamento mercantil está assim definido no parágrafo único do artigo 1º da Lei 6.099/74:

"Considera-se arrendamento mercantil, para os efeitos desta Lei, o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta."

Ou seja, arrendamento mercantil é a cessão do uso de um bem, por um determinado prazo, mediante contrato, pelo qual, via de regra, a instituição financeira (arrendante) adquire um bem escolhido pelo cliente (arrendatário) e, em seguida, o aluga a este último. Ao término do contrato o arrendatário pode optar por renová-lo por mais um período, por devolver o bem arrendado à arrendadora ou dela adquirir o bem, pelo valor de mercado ou por um valor residual garantido previamente definido no contrato.

Nada impede, todavia, que esse valor residual garantido - VRG seja pago antecipadamente, diluído nas parcelas referente à locação do bem. Dessa forma, ao final do contrato, optando o arrendatário em adquirir a coisa, não terá que desembolsar qualquer valor, pois ele já o fez durante o arrendamento.

No ponto, destaca-se, por oportuno, que este Tribunal já sumulou a tese de que *"A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil."* (Súmula 263/STJ).

Ocorre que, em caso de inadimplência do arrendatário, poderá o arrendante, na qualidade de proprietário do bem locado, ajuizar ação de reintegração de posse, retomando a posse direta do bem arrendado e resolvendo o *leasing*. Nesse caso, questiona-se: o valor residual garantido - VRG, pago antecipadamente e

que seria utilizado caso o arrendatário opta-se pela compra do bem arrendado, deve ser devolvido ao arrendatário ou retido pelo arrendante?

O Superior Tribunal de Justiça, instado a se manifestar acerca do tema, prolatou entendimento no sentido de que: “*retomada a posse direta do bem pela arrendante, por meio da ação de reintegração de posse, extingue-se a possibilidade de o arrendatário adquirir o bem. Por conseguinte, deve ser devolvido o valor residual pago antecipadamente.*” (REsp 373.674/PR, Rel. Min. Castro Filho, Terceira Turma, DJ 16/11/2004).

Desde então, esse fundamento vem sendo reiteradamente aplicado nos recursos especiais que ascendem a esta Corte. A jurisprudência consolidou-se no âmbito das Terceira e Quarta Turmas do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. DEVOLUÇÃO DO VRG. - É possível a devolução do VRG, pago antecipadamente, após a resolução do contrato de arrendamento mercantil e desde que restituído o bem na posse da arrendante. Precedentes.- Agravo não provido.” (AgRg no REsp 1.312.056/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, *Terceira Turma*, DJe 26/06/2012)

“AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO DE DANO MORAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO DO VALOR DO VRG COM CRÉDITO REMANESCENTE. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1.- (...). 2.- (...).

3.- ‘Diante da resolução do contrato de arrendamento mercantil por inadimplemento do arrendatário, é devida a devolução do chamado VRG, pago antecipadamente, à conta de ser uma conseqüência da reintegração do bem, assim como a compensação deste com eventual crédito existente em favor da empresa arrendante.’ (REsp 373.674/PR, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 16.11.2004) 4.- (...). 5.- Agravo Regimental improvido.” (AgRg no AREsp 178.803/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, *Terceira Turma*, DJe 27/06/2012)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 6º DA LINDB (ANTIGA LICC). MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). VALOR RESIDUAL GARANTIDO (VRG) PAGO ANTECIPADAMENTE. DEVOLUÇÃO. PRECEDENTES. 1. (...). 2. Com a resolução do contrato de arrendamento mercantil por inadimplemento do arrendatário e a consequente reintegração do

bem na posse da arrendadora, é devido o cumprimento das parcelas vencidas e não pagas até a efetiva entrega do bem pelo arrendatário, ressalvada a devolução ou compensação dos valores pagos antecipadamente a título de VRG. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no AREsp 38.824/SC, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 01/08/2012)

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. CONTRATO. RESOLUÇÃO. BEM. DEVOLUÇÃO. VRG. RESTITUIÇÃO. PRECEDENTES. MONTANTE. APURAÇÃO. LIQUIDAÇÃO. SÚMULA N. 284-STF. NÃO PROVIMENTO. 1. Resolvido o contrato de arrendamento mercantil e devolvido o bem arrendado à instituição financeira, é devida a restituição do VRG ao arrendatário. Precedentes. 2. (...). 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no AREsp 1.44.480/MG, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 23/05/2012)

“CONTRATOS E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CDC. POSSIBILIDADE MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DO PACTA SUNT SERVANDA. LEASING. DEVOLUÇÃO DO BEM ARRENDADO. RESTITUIÇÃO DO VRG PAGO ANTECIPADAMENTE. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÕES RECURSAIS DESASSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA 7/STJ. 1. (...). 2. Com a resolução do contrato de arrendamento mercantil por inadimplemento do arrendatário e a consequente reintegração do bem na posse da arrendadora, faz-se devido o cumprimento das parcelas vencidas e em aberto até a retomada do bem pelo arrendatário, ressalvando seu direito quanto à devolução ou compensação em seu favor dos valores pagos antecipadamente a título de VRG. A diluição do valor residual ao longo do prazo contratual, cuja cobrança é feita juntamente com as parcelas das contraprestações, não impede que o arrendatário, por sua livre opção e interesse, desista da compra do bem objeto do contrato de leasing. Retomada a posse direta do bem pela arrendadora, extingue-se a possibilidade de o arrendatário exercer a opção da compra; por conseguinte, o valor residual, que antecipadamente vinha sendo pago para essa finalidade, deve ser devolvido. Precedentes. 3. (...). 5. (...). 6. Agravo regimental não provido.” (AgRg no Ag 1.383.974/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 01/02/2012)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL - LEASING - INADIMPLEMENTO CONTRATUAL - VALOR RESIDUAL GARANTIDO (VRG) - DEVOLUÇÃO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - LICITUDE NA COBRANÇA, DESDE QUE NÃO CUMULADA COM JUROS REMUNERATÓRIOS, CORREÇÃO MONETÁRIA OU ENCARGOS DA MORA - INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - SÚMULA N. 7/STJ - RECURSO IMPROVIDO.” (AgRg no Ag 1.332.504/SC, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 23/05/2011)

“CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CARÁTER DÚPLICE. CONTESTAÇÃO. PEÇA ESSENCIAL. AUSÊNCIA. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. VRG. DEVOLUÇÃO OU COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. IMPROVIMENTO. I. (...). II. (...). III. Com a resolução do contrato e a reintegração do bem na posse da arrendadora, possível a devolução dos valores pagos a título de VRG à arrendatária ou sua compensação com o débito remanescente. Precedentes. IV. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, improvido este.” (AgRg no Ag 1.236.127/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJe 01/12/2010)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. CONTRATO BANCÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RESCISÃO CONTRATUAL. DEVOLUÇÃO DE PARTE DAS QUANTIAS PAGAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. (...). 2. A rescisão do contrato de arrendamento mercantil em face do inadimplemento do arrendatário não confere a este o direito de restituição das prestações por ele adimplidas, ressalvado o que foi pago a título de valor residual garantido - VRG. 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se dá provimento.” (EDcl no REsp 957.687/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 19/08/2010)

Ainda, as decisões monocráticas proferidas pela maioria dos componentes desta c. Segunda Seção corrobora a pacificação do tema:

Ministro Sidnei Beneti: Ag 1.394.762, publicado em 08/08/2012; AREsp 134.711, publicado em 21/03/2012; AREsp 068.755, publicado em 25/11/2011; Ag 1.419.949, publicado em 03/11/2011; Ag 1.359.353, publicado em 16/05/2011 e REsp 1.243.889, publicado em 08/04/2011, entre outros.

Ministra Nancy Andrighi: AREsp 093.722, publicado em 07/02/2012; Ag 1.250.221, publicada em 14/05/2010; Ag 1.187.678, publicado em 23/10/2009; REsp 1.100.723, publicado em 13/08/2009; REsp 1.094.616, publicado em 15/04/2009 e REsp 1.094.582, publicado em 15/04/2009, entre outros.

Ministro Massami Uyeda: AREsp 039.723, publicado em 14/08/2012; AREsp 026.708, publicado em 14/08/2012; REsp 1.285.333, publicado em 07/11/2011; REsp 1.260.098, publicado em 11/10/2011; AREsp 006.176, publicado em 08/09/2011 e Ag 1.401.221, publicado em 02/06/2011, dentre outros.

Ministro Luis Felipe Salomão: REsp 1.301.291, publicado em 03/04/2012; AREsp 007.187, publicado em 28/06/2011; Ag 1.322.521, publicado em 30/03/2011; Ag 1.205.819, publicado em 17/02/2011; Ag 1.076.858, publicado em 17/02/2011 e Ag 827.623, publicado em 30/09/2009, entre outros.

Ministro Raul Araújo: AREsp 090.327, publicado em 16/08/2012; REsp 871.004, publicado em 06/08/2012; AREsp 093.048, publicado em 03/04/2012; AREsp 016.547, publicado em 07/03/2012; AREsp 038.824, publicado em 14/02/2012 e Ag 1.233.380, publicado em 20/06/2011.

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: AREsp 041.430, publicado em 22/08/2012; REsp 1.214.389, publicado em 18/05/2012; Ag 1.356.195, publicado em 03/10/2011; REsp 954.053, publicado em 09/06/2011 e REsp 930.124, publicado em 16/05/2011.

Ministra Maria Isabel Gallotti: REsp 1.129.894, publicado em 05/12/2011.

Da vasta pesquisa jurisprudencial realizada no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, não foram encontrados precedentes da matéria exarados pelos Excelentíssimos Ministros Antônio Carlos Ferreira e Marco Buzzi. O Excelentíssimo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, por sua vez, entendeu por bem dar provimento aos agravos de instrumento sob sua relatoria, em que se discutia a tese, para melhor exame.

Enfim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificada no sentido de que retomada a posse direta do bem pela arrendante, por meio da ação de reintegração de posse, extingue-se a possibilidade de o arrendatário adquirir o bem, devendo ser-lhe devolvido o valor residual pago antecipadamente. Negar-se essa possibilidade ao arrendatário acarretaria, inclusive, enriquecimento ilícito da arrendante.

Por fim, é oportuno consignar que não se olvida o que fora decidido pela Corte Especial nos autos EREsp n. 213.828/RS, Relator para Acórdão o Ministro Edson Vidigal, no qual, durante os debates foram feitas considerações acerca das consequências da retomado do bem arrendado pelo arrendador ou pela não opção de compra pelo arrendatário. Todavia, ao sentir deste Julgador, essas considerações não tem o condão de influenciar neste julgamento, pois, a uma, naquela oportunidade o objeto dos embargos de divergência era se o pagamento antecipado do valor residual garantido – VRG descaracterizaria o *leasing*, enquanto neste julgamento decide-se o destino do VRG nos casos em que o bem retorna ao arrendador; a duas, observa-se que o pronunciamento da Corte Especial ocorreu em setembro de 2003, enquanto a jurisprudência ora sob o crivo do procedimento dos recursos repetitivos começou a ser construída em novembro de 2004.

Destarte, tendo o e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro afetado os autos como representativo da controvérsia (§ 1º do art. 543-C do CPC),

submete-se à apreciação deste Colegiado a consolidação, pelo procedimento dos recursos repetitivos, da seguinte tese: nos contratos de arrendamento mercantil, *leasing*, retomada a posse direta do bem pela arrendante, extingue-se a possibilidade de o arrendatário adquirir o bem, razão pela qual deve ser devolvido o valor residual pago antecipadamente.

Aplicando-se esse enunciado ao caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido diverge do entendimento agora adotado por esta Corte.

Assim, para fins do artigo 543-C do CPC, consolida-se a tese de que, nos contratos de arrendamento mercantil, *leasing*, retomada a posse direta do bem pela arrendante, extingue-se a possibilidade de o arrendatário adquirir o bem, razão pela qual deve ser devolvido o valor residual pago antecipadamente. E, no caso concreto, dá-se parcial provimento ao recurso especial, para determinar a devolução do valor residual pago antecipadamente.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: A controvérsia em exame foi assim relatada pelo eminente Ministro relator:

“Cuida-se de recurso especial interposto por AFFONSO PERNET E NAIR VENTURA ADVOGADOS fundamentado no artigo 105, inciso III alíneas ‘a’ e ‘c’, da Constituição Federal.

Historiam os autos que SAFRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL ajuizou ação de reintegração de posse, com pedido de liminar, em desfavor de AFFONSO PERNET E NAIR VENTURA - ADVOGADOS sob o argumento que firmou com o réu contrato de arrendamento mercantil de produtos de informática, com antecipação do valor residual garantido - VRG, tendo o réu inadimplido algumas parcelas (fls. 2/5).

Deferida a liminar (fl. 25), operacionalizou-se a reintegração de posse (fl. 83).

Processado o feito, a MM Juíza julgou procedente o pedido, ‘para reintegrar, definitivamente, o autor na posse plena dos bens descritos às fls. 03 da peça inicial.’ (fl. 136), sentença essa mantida pelo e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em acórdão assim ementado:

‘APELAÇÃO CÍVEL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LEASING. EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA. POSSIBILIDADE. INADIMPLÊNCIA DEVIDAMENTE COMPROVADA. O VALOR RESIDUAL GARANTIDO FOI PAGO ANTECIPADAMENTE EM RAZÃO DE CLÁUSULA DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL

FIRMADO DE MANEIRA LIVRE E ESPONTÂNEA PELAS PARTES, O QUE TORNA SUA DEVOLUÇÃO INEXIGÍVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS CORRETAMENTE. ARGUIÇÃO DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA QUE SE REJEITA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.' (fl. 165)

Contra esse julgado AFFONSO PERNET E NAIR VENTURA ADVOGADOS interpôs recurso especial, fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal, em que se alega violação dos artigos 20, § 4º, e 400 do CPC; 368 do CC e divergência jurisprudencial (fls. 172/188).

Sustenta o recorrente, em síntese, cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova testemunhal requerida. Aduz, também, que com a reintegração de posse do bem arrendado pelo arrendador, a quantia paga antecipadamente a título de valor residual garantido - VRG deve ser restituído, ou compensado com o seu débito. Por fim, assevera que nas ações sem condenação os ônus Sucumbenciais não podem ter como base de cálculo o valor da causa.

Apresentadas contrarrazões, defende o recorrido que os artigos 400 do CPC e 368 do CC não estão prequestionados, a ausência de cotejo analítico entre os acordãos recorrido e paradigma e que a pretensão do recorrente enseja o reexame do conjunto fático probatório (fls. 247/251).

Admitido o apelo nobre pelo Juízo Prévio de Admissibilidade (fls. 253/254), ele foi selecionado como representativo da controvérsia, nos termos da Resolução n. 8 do Superior Tribunal de Justiça (fl. 256).

Distribuído o feito para este Relator, verificou-se o preenchimento dos seus requisitos de admissibilidade, razão pela qual teve início o procedimento referente aos recursos repetitivos, afetando-se o processo para a egrégia Segunda Seção deste colendo Superior Tribunal de Justiça (fl. 263/264).

Realizadas as comunicações de praxe (fl. 266), os autos foram encaminhados para o Ministério Público Federal, que, pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Durval Tadeu Guimarães, se manifestou pela desnecessidade de atuação do Ministério Público na causa (fls. 269/270).

Petição da Associação Brasileira das Empresas de Leasing - ABEL, às fls. 273/297.

Na qualidade de amicus curie, o Banco Central e a FEBRABAN apresentaram seus argumentos (fls. 408/433 e 437/439).

Vieram os autos conclusos (fl. 480)."

No julgamento de 26.9.2012, o ilustre Ministro relator pronunciou voto assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL - INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO-OCORRÊNCIA - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO - HONORÁRIO SUCUMBENCIAL - SENTENÇA SEM CONDENAÇÃO -

ARTIGO 20, §4º, DO CPC - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA CAUSA - POSSIBILIDADE - MATÉRIA AFETADA COMO REPRESENTATIVA DA CONTROVÉRSIA - LEASING - REINTEGRAÇÃO DE POSSE DO BEM AO ARRENDANTE - VALOR RESIDUAL GARANTIDO (VRG) PAGO ANTECIPADAMENTE DEVOLUÇÃO AO ARRENDATÁRIO - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

71. O indeferimento da produção de prova testemunhal não consubstancia cerceamento de defesa, na hipótese do magistrado, destinatário desta, a considerar despcienda para o deslinde da controvérsia.

2. O magistrado, quando da fixação da verba honorária, em sentença sem preceito condenatório, e, portanto, amparada no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, pode eleger, como base de calculo, tanto o valor da causa, como arbitrar valor fixo, levando-se em consideração, sem qualquer das hipóteses, o caso concreto à luz dos preceitos constantes das alíneas 'a', 'b' e 'c' do § 3º do referido artigo.

3. Para fins do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolida-se a tese de que: nos contratos de arrendamento mercantil, leasing, retomada a posse direta do bem pela arrendante, extingue-se a possibilidade de o arrendatário adquirir o bem, razão pela qual deve ser devolvido o valor residual pago antecipadamente.

4. Recurso provido."

Na oportunidade, pedi vista antecipada para melhor análise do tema.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, no tocante às violações relacionadas à possibilidade de fixação dos honorários advocatícios com base no valor da causa mesmo nas demandas em que não há condenação (art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil - CPC) e à ocorrência de cerceamento de defesa (400 do CPC), tenho como bem lançadas as razões para se negar provimento ao apelo especial, motivo pelo qual acompanho, nesses pontos, o Ministro Relator.

Todavia, no que diz respeito à questão central do recurso, isto é, a possibilidade de devolução do Valor Residual Garantido - VRG ao arrendante nos casos de retomada do bem por inadimplemento, a ser analisada pela sistemática dos chamados recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), peço vênia para divergir, propondo solução diversa daquela apresentada pelo e. Ministro relator.

Da natureza e da finalidade do VRG na jurisprudência do STJ

Como se sabe, as características do contrato de arrendamento mercantil (*leasing*) foram discutidas com muita profundidade no julgamento do

EREsp n. 213.828/RS, em 7.5.2003, pela Corte Especial, quando se decidiu contrariamente à Súmula n. 263/STJ (“*A cobrança antecipada do valor residual (VRG) descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda a prestação*”).

Tal julgamento deu ensejo, posteriormente, à edição da Súmula n. 293/STJ, vazada em sentido diametralmente oposto ao antigo enunciado: “*A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil*” (grifou-se).

O julgado recebeu a seguinte ementa:

“ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEASING. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO DO VALOR RESIDUAL GARANTIDO. DESCARACTERIZAÇÃO DA NATUREZA CONTRATUAL PARA COMPRA E VENDA À PRESTAÇÃO. LEI 6.099/94, ART. 11, § 1º. NÃO OCORRÊNCIA. AFASTAMENTO DA SÚMULA 263/STJ.

1. O pagamento adiantado do Valor Residual Garantido - VRG não implica necessariamente antecipação da opção de compra, posto subsistirem as opções de devolução do bem ou prorrogação do contrato. Pelo que não descaracteriza o contrato de leasing para compra e venda à prestação.

2. Como as normas de regência não proíbem a antecipação do pagamento da VRG que, inclusive, pode ser de efetivo interesse do arrendatário, deve prevalecer o princípio da livre convenção entre as partes.

3. Afastamento da aplicação da Súmula 263/STJ.

4. Embargos de Divergência acolhidos.”

(EREsp n. 213.828/RS, Relator para o acórdão Ministro Edson Vidigal, Corte Especial, julgado em 7/5/2003, DJ 29/9/2003)

Do voto do Relator, seguido pela maioria dos ministros, com destaque para os pronunciamentos minuciosos dos Ministros José Augusto Delgado e Sálvio de Figueiredo Teixeira, quanto à finalidade do VRG, extrai-se:

“(…)”

Tem-se, pois, que o Valor Residual Garantido não se refere diretamente à Opção de Compra.

Cabe ao arrendador a recuperação do valor empregado para a obtenção empresarial.

Após o término do pagamento das parcelas, tem o arrendatário a opção de comprar o bem, tendo que pagar o Valor Residual previamente estabelecido. Se ele não quiser optar pela compra, nem renovar o contrato, deve devolver o bem ao

arrendador, que terá como uma garantia mínima por parte do arrendatário o Valor Residual Garantido, na venda do bem a um terceiro.

Assim, se o bem for vendido por um preço equivalente ao VRG, nada se tem a acertar; caso vendido por um valor inferior, deverá o arrendatário pagar a diferença à arrendadora.

A antecipação do pagamento do valor residual não implica necessariamente na opção de compra, haja vista que, se no término do contrato, o arrendatário não se interessar pela compra, por se encontrar o bem com tecnologia superada ou por qualquer outro motivo, terá a quantia devolvida ou não, de acordo com o preço que o bem for vendido a um terceiro. Caso vendido pelo mesmo valor do VRG ou por preço superior, será totalmente devolvido ao arrendatário o valor do VRG por ele antecipado; caso vendido por valor inferior, receberá o arrendatário apenas a diferença.

Portanto, a antecipação não implica necessariamente na opção de compra."

A partir desse excerto, é possível constatar ter a Corte muito bem assentado o entendimento de que o VRG pago antecipadamente não constitui propriamente pagamento prévio, antecipado ou diluído com as prestações, do bem arrendado, a servir na opção de compra manifestada pelo arrendatário ao final do contrato, mas, sim, de um valor mínimo garantido ao arrendador no caso de não exercida dita opção.

Veja-se, a propósito, o voto do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira:

"(...)

Na prática, o adiantamento do VRG não retira a possibilidade de, ao final do prazo do contrato, ocorrer a sua renovação ou a devolução do bem.

Apenas representa uma garantia para o arrendante que, com a finalidade de atender aos interesses do arrendatário, adquire bem durável, com alta probabilidade de deterioração.

Quanto à incompatibilidade da contratação e do adiantamento do VRG com a causa econômica desse negócio jurídico, o desembolso antecipado de todos os valores, mas de forma parcelada, antes do término do contrato, não é feita com característica de definitividade até a opção de compra, posto que, apenas se exercida essa opção, passará ela a pertencer ao arrendante. Ocorrendo a hipótese de renovação contratual a importância deverá ser devolvida ao arrendatário; e se houver a venda do bem a terceiro, a diferença entre o VRG e o valor obtido com a venda deverá ser igualmente repassada ao arrendatário. Isso decorre automaticamente da sistemática contratual.

Trata-se aqui, portanto, apenas de definir quem ficará com a guarda dos valores em caráter provisório até o momento do desfecho da avença. Se se permitir o

adiantamento do VRG sem que haja a descaracterização do **leasing**, estaremos dando a guarda provisória dessa importância à instituição arrendadora.

Se se entender o contrário, estar-se-á permitindo que o arrendatário fique com a guarda dos valores. A solução, a meu sentir, repousa sobre a observância dos riscos e benefícios que cada parte auferirá com o contrato.

Tenho que nessa espécie contratual, em especial, a parte que suporta mais riscos é o arrendante que, como já frisado, para concretizar uma operação de intermediação financeira, adquire um bem durável (mas nem por isso infenso à depreciação), de escolha do arrendatário, ficando o último com a sua posse direta. O capital do arrendante é imobilizado no momento do contrato para ser recuperado em parcelas, a longo prazo. No final desse prazo o uso do bem pelo arrendatário estará estampado no seu estado de conservação, repercutindo sobre o seu valor de mercado. Ademais, a solvência das instituições financeiras que operam com o leasing oferece menos riscos para o arrendatário, no caso de optar pela devolução do bem, no sentido de obter a restituição da diferença apurada entre o valor de venda do bem e o VRG contratado. Por outro lado, se o arrendatário escolher a aquisição do bem, já terá adiantado a importância para liquidação do negócio, em prestações de valor pré-fixado." (grifou-se)

Considerando que o precedente adveio de ação revisional, importante destacar que até aquele momento a Corte entendia que a devolução do VRG não era possível nas ações de reintegração de posse, como se percebe, por exemplo, do seguinte aresto:

"Ação de reintegração de posse. Art. 535 do Código de Processo Civil. Prequestionamento. Arrendamento mercantil. Devolução do Valor Residual Garantido - VRG. Dissídio.

(...).

3. Prevalece o paradigma que, corretamente, não autorizou a devolução do Valor Residual Garantido - VRG, no curso da ação de reintegração de posse, considerando ser momento inoportuno, antes mesmo da própria venda do bem.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp n. 294.779/SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 8/10/2001, DJ 4/2/2002)

Do inteiro teor do voto que conduziu o julgado, obtém-se:

"(...)

Todavia, a meu sentir, tem razão a empresa recorrente no que se refere ao dissídio com Acórdão do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul. De fato, o Tribunal gaúcho pôs a questão corretamente ao decidir, como destacado na ementa,

que no caso de rescisão do contrato, tendo o arrendatário pago algumas parcelas nas quais foi dividido o valor residual garantido, a este título, só terá direito à restituição de tais quantias se a venda que a arrendadora fizer do bem resultar em preço superior ao do VRG. Se for inferior, nada há a devolver, e, ainda, se a diferença a maior entretanto não alcançar a soma das parcelas pagas a título de VRG, a arrendatária só receberá esta diferença. De fato, como está no paradigma, 'o valor residual garantido (VRG) é o preço contratualmente estipulado para o exercício de opção de compra ou valor contratualmente garantido pela arrendatária como mínimo que será recebido pela arrendadora na venda a terceiros, do bem arrendado, na hipótese de não ser exercida a opção de compra'.

Não tem amparo legal algum, determinar, na ação de reintegração de posse, que seja feita a devolução antecipada do VRG, sendo certo que, reintegrada a arrendadora na posse do bem, deve ela providenciar a venda do mesmo no mercado. A partir daí é que se vai cuidar da devolução do VRG, tudo na dependência do saldo. A devolução determinada no curso da ação da reintegração, sem mais nem menos, contamina a própria estrutura do contrato de arrendamento mercantil.

Conheço do especial pelo dissídio e lhe dou provimento para afastar a devolução do VRG, que se fará no momento próprio." (grifou-se)

Ao que se tem dos precedentes, contudo, essa posição prevaleceu apenas até o julgamento do REsp n. 445.954/SP, em 4.9.2003 - portanto, quando já julgado o EREsp n. 213.828/RS -, no qual se entendeu:

"Arrendamento mercantil. Leasing. Resolução por inadimplemento. Reintegração de posse. VRG pago antecipadamente. Devolução. CPC, arts. 128 e 460. Ofensa não caracterizada. Dissídio jurisprudencial não demonstrado.

I - Entendida como consequência da reintegração do bem à posse do arrendante, diante da resolução do contrato de arrendamento mercantil por inadimplemento do arrendatário, o acórdão que determina a devolução do valor residual garantido, pago antecipadamente, não extrapola os limites ação de reintegração de posse.

II - Recurso especial não-conhecido."

(REsp n. 445.954/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, DJ 29/9/2003 - grifou-se)

Naquela oportunidade, manifestou-se o relator:

"Na presente hipótese, a devolução do chamado valor residual garantido, diante da resolução do contrato de arrendamento mercantil por inadimplemento, foi determinada à conta de ser uma consequência da reintegração do bem na posse da arrendante, razão por que a providência não dependia de requerimento expresso, como entende o recorrente. Sendo assim, não há como entender que houve julgamento fora dos limites da lide."

A partir de então, fixou-se o entendimento quanto à possibilidade da devolução do VRG no âmbito das ações de reintegrações de posse.

A controvérsia quanto às condições da devolução da verba, porém, não passou despercebida algum tempo depois, em 29.6.2004, no julgamento do REsp n. 373.674/PR, Relator Ministro Castro Filho, em que se confirmou a possibilidade de devolução no caso de reintegração de posse, a ponto de restar mencionado na ementa o seguinte:

“RECURSO ESPECIAL - ARRENDAMENTO MERCANTIL - RESOLUÇÃO POR INADIMPLENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - VALOR RESIDUAL GARANTIDO PAGO ANTECIPADAMENTE - DEVOLUÇÃO E COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

Diante da resolução do contrato de arrendamento mercantil por inadimplemento do arrendatário, é devida a devolução do chamado VRG, pago antecipadamente, à conta de ser uma consequência da reintegração do bem, assim como a compensação deste com eventual crédito existente em favor da empresa arrendante.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp n. 373.674/PR, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 29/6/2004, DJ 16/11/2004 - grifou-se)

Na oportunidade, as condicionantes da restituição do VRG vieram muito bem dispostas em esclarecedor voto-vista proferido pela e. Ministra Nancy Andrighi:

“(…)

O e. relator, Min. Castro Filho, invocou acórdão prolatado por esta Turma, quando do julgamento do REsp n. 445.954, da relatoria do e. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, que teria decidido que ‘diante da resolução do contrato de arrendamento mercantil por inadimplemento do arrendatário, é devida a devolução do VRG, à conta de ser uma consequência da reintegração do bem na posse da arrendante.’

E, ao final, entendeu o e. relator que ‘se foi admitida a possibilidade de devolução do valor residual garantido nos autos da ação de reintegração de posse, ao meu sentir, nada obsta a compensação deste com o débito porventura ainda existente com a arrendante.’

Não obstante concorde com a conclusão do ilustre relator, peço vênias para discordar da premissa apresentada, pois, em verdade, observo que esta Terceira Turma, no julgado invocado pelo voto do e. relator, não admitiu expressamente a possibilidade de devolução do valor residual garantido.

Quando do julgamento do REsp n. 445.954, citado pelo ilustre relator, discutiu-se a ocorrência de julgamento fora dos limites da lide por ter o Tribunal de origem

admitido a devolução do VRG sem prévio requerimento expresso da parte. O e. relator, Min. Pádua Ribeiro, naquela oportunidade, chegou à seguinte conclusão.

Confira-se:

(...)

Verifica-se, portanto, que não houve reconhecimento expresso da possibilidade de devolução do VRG. A discussão, naquela oportunidade, restringiu-se à ocorrência ou não de julgamento extra petita pelo Tribunal de origem. Ficou assentado que, por ter o Tribunal de origem entendido que a devolução do valor residual garantido é uma consequência da reintegração do bem, não foi extrapolado os limites da ação de reintegração de posse.

Assim, acredito que o acórdão prolatado no REsp n. 445.954 não se consubstancia em precedente sobre a possibilidade de devolução do valor residual garantido, pago antecipadamente.

Com efeito, observando o voto vencedor proferido pelo e. Min. Edson Vidigal no julgamento do REsp n. 213.828, pela Corte Especial, verifica-se que a eventual devolução da quantia paga, antecipadamente, a título de valor residual garantido dependerá do valor obtido com a venda do bem. Confira-se, neste sentido, trecho do referido voto:

(...)

Assim, conclui-se que é possível a devolução do VRG somente quando o valor obtido com a venda do bem a terceiro for igual ou superior a quantia paga antecipadamente pelo arrendatário. Neste mesmo sentido, inclusive, esta Turma já se posicionou quando do julgamento do REsp n. 294.779, da relatoria do e. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Observe-se:

(...)

Com isso, entende-se que, havendo saldo de VRG, pago antecipadamente, a ser restituído após a venda do bem, é possível a compensação desse valor com o débito decorrente do inadimplemento de parcelas vencidas.

Assim, peço vênia para, nesse ponto, discordar do posicionamento adotado pelo ilustre relator, pois, em conformidade com o precedente da Corte Especial, só caberá devolução do valor residual garantido e conseqüente compensação se a quantia obtida com a venda do bem a terceiro for superior ao valor pago antecipadamente pelo arrendante."

Não obstante essa clara diretriz manifestada, como visto, inclusive na ementa do julgado, proliferaram nesta Corte decisões no sentido simplesmente da necessidade de devolução do VRG nas reintegrações de posse por inadimplemento, sem, contudo, atentar para as necessárias condicionantes muito bem delineadas no voto antes referido.

Com efeito, tem sido a inobservância dessas condições que tem gerado graves distorções nas operações encerradas com a retomada do bem por inadimplemento, a ponto de causar, em razão dos prejuízos experimentados, severo desestímulo à atividade das arrendadoras, o que merece ser evitado em homenagem à função social dos contratos (art. 421 do Código Civil).

Da contratação em análise - que tratava de computadores para uso em escritório -, por exemplo, retira-se que o VRG foi estipulado em 85% (aproximadamente) do valor do bem (fl. 16). Isto é, considerando as lições trazidas anteriormente, dito percentual equivalia ao quanto a arrendante estimava recuperar com a venda do bem, originalmente adquirido por R\$ 148.031,69 (cento e quarenta e oito mil trinta e um reais e sessenta e nove centavos).

Todavia, o VRG obtido, somadas as quantias de R\$ 43.199,91 (quarenta e três mil cento e noventa e nove reais e noventa e um centavos) pelo pagamento a título de VRG antecipado na assinatura do contrato, com as 16 parcelas mensais adimplidas, de R\$ 55.084,32 (cinquenta e cinco mil oitenta e quatro reais e trinta e dois centavos) a título de VRG diluído, foi de apenas R\$ 98.284,23 (noventa e oito mil, duzentos e oitenta e quatro reais e vinte e três centavos).

O total de parcelas quitadas a título de contraprestação (aluguel e demais despesas), alcançou apenas R\$ 34.513,92 (trinta e quatro mil quinhentos e treze reais e noventa e dois centavos).

Ora, nesse caso, se devolvido o VRG pago simplesmente, ficará a arrendadora muito longe de recuperar ao menos o custo (mesmo em termos nominiais) pela aquisição do produto, o que atenta flagrantemente contra a função econômico-social do contrato e termina por incentivar de forma deletéria, especialmente nos casos de elevada depreciação do bem, a inadimplência, pois com a entrega do bem teria o arrendatário muito mais a ganhar do que com o fiel cumprimento do contrato, eximindo-se quase que completamente do custo da depreciação, que é, de fato, seu.

É importante destacar que a hipótese em análise cuida do chamado *leasing* financeiro, no qual o arrendador adquire o bem indicado pelo contratante, sem nenhum interesse em mantê-lo em seu patrimônio para novos arrendamentos no caso de devolução, situação que levará o produto à venda.

Por isso, nessa modalidade prepondera o caráter de financiamento na operação (vide, nesse sentido, o RE n. 547.245/SC, Rel. Ministro Eros Grau, DJe 5.3.2012), colocado à disposição do particular, à semelhança da alienação

fiduciária, como mais uma opção para a aquisição financiada de bem pretendido para uso, com custos financeiro-tributários mais atraentes a depender da pessoa arrendatária.

Nesse sentido, aliás, como destacado no EREsp antes citado, refere a própria regulamentação do Conselho Monetário Nacional pela Resolução n. 2.309/1996 ao dispor:

“Art. 5º. Considera-se arrendamento mercantil financeiro a modalidade em que:

1 - as contraprestações e demais pagamentos previstos no contrato, devidos pela arrendatária, sejam normalmente suficientes para que a arrendadora recupere o custo do bem arrendado durante o prazo contratual da operação e, adicionalmente, obtenha um retorno sobre os recursos investidos;”

Como se observa, é ínsita à racionalidade econômica do *leasing* financeiro a preservação de um valor mínimo em favor do arrendador pelo produto financiado, a servir-lhe de garantia (daí o nome: valor residual garantido), a depender, no caso de não exercida a opção de compra pelo arrendatário, do valor recebido com a venda do produto.

A propósito, inclusive, a Portaria MF n. 564/78 (que orientava a tributação das arrendadoras nas operações de arrendamento mercantil), também mencionada no EREsp n. 213.828/RS, definiu o VRG como sendo o *“preço contratual estipulado para o exercício da opção de compra, ou valor contratualmente garantido pela arrendatária que será recebida pela arrendadora na venda a terceiros do bem arrendado, na hipótese de não ser exercida a opção de compra.”* (grifou-se)

Nesses termos, o VRG somado com as contraprestações pelo aluguel e demais despesas eventuais, deve equivaler ao montante necessário para que o arrendador possa recuperar o valor do bem arrendado e possa obter, além disso, um retorno do investimento, interesse que é seu de forma plenamente legítima, observada a função econômica da contratação, resguardando-se ao máximo o desejável equilíbrio econômico-financeiro do pacto.

No caso de devolução do produto, o bem será retomado à posse do arrendador, que o venderá no mercado conforme o preço praticado, buscando, com isso, liquidar o saldo devedor da operação, pois não é seu interesse ficar com o bem.

Se o resultado da venda somado ao VRG já eventualmente pago for inferior ao VRG previsto na contrato, nenhuma devolução será devida ao arrendatário, cabendo-lhe ainda eventuais diferenças nos termos pactuados.

Se, contudo, o produto da venda somado ao que já estiver quitado como VRG diluído ou antecipado suplantar ao VRG total estabelecido no contrato, o restante poderá ser restituído ao arrendatário conforme dispuserem as cláusulas contratuais, para o caso de haver débitos de outras naturezas na contratação.

Entende-se que assim, observando-se fielmente a finalidade do VRG, possa o arrendamento mercantil ter seu equilíbrio econômico-financeiro resguardado, preservando sua função social como pactuação propícia à proteção da confiança, da boa-fé, pelo estímulo à adimplência e ao cumprimento dos contratos e, conseqüentemente, à redução dos custos financeiros, do *spread* bancário, da minoração das taxas de juros e, sobretudo, ao incremento da atividade econômica em geral, tudo a bem da construção de uma sociedade em que vigore a livre iniciativa, mas com justiça social.

JULGAMENTO PARA EFEITOS DO ART. 543-C DO CPC.

Diante do exposto, proponho seja consolidada a seguinte tese, para efeitos do artigo 543-C do Código de Processo Civil: nas ações de reintegração de posse motivadas por inadimplemento de arrendamento mercantil financeiro, quando o produto da soma do VRG quitado com o valor da venda do bem for maior que o total pactuado como VRG na contratação, será direito do arrendatário receber a diferença, cabendo, porém, se estipulado no contrato, o prévio desconto de outras despesas ou encargos contratuais.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial mas, nessa parte, nego-lhe provimento.

É o voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Raul Araújo: Sr. Presidente, entendo que o VRG (Valor Residual Garantido) é uma parcela que se destina à garantia do arrendador; quer dizer, vem em prol do arrendador e não do arrendatário.

O arrendador adquire um determinado bem novo, coloca-o para uso do arrendatário, à disposição do arrendatário, com a opção de compra por parte deste. Se essa compra depois não se realiza, há necessidade de se preservar, como economicamente saudável ainda, esse negócio jurídico, que, naturalmente, para o arrendador, visa lucro. E o VRG é essa parcela de garantia mínima que

o arrendador tem para viabilizar a realização do negócio, pois o bem, depois de usado, estará depreciado ao ser vendido e, portanto, essa venda não alcançará, necessariamente, o preço que assegure lucro ao arrendador.

Desse modo, peço vênia para acompanhar a divergência inaugurada pelo eminente Ministro Villas Bôas Cueva.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Sr. Presidente, com a vênia da divergência, acompanho integralmente o voto do eminente Relator.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Sr. Presidente, gostaria de pedir vênia a S. Exa., o Sr. Ministro Relator, para acompanhar a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Villas Bôas Cueva, porque também eu penso na linha do que disse, agora, o Sr. Ministro Raul Araújo, que o VRG é uma garantia mínima dada ao arrendador de reaver o valor financiado.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Sr. Presidente, peço vênia a S. Exa., o Sr. Ministro Massami Uyeda, para acompanhar a divergência.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Sr. Presidente, eminentes Pares, também saúdo o eminente Ministro Massami Uyeda e, quanto ao processo em julgamento, peço vênia à divergência para acompanhar o eminente Relator, porquanto penso que, em se tratando de decisão prolatada pela sistemática do recurso repetitivo, deve a tese afirmada ser abstrata ao ponto de abranger todas as discussões acerca do tema que, *data venia*, a proposta apresentada pelo eminente Relator presta-se, de modo judicioso, para tal fim, ao delinear que “nos contratos de arrendamento mercantil *leasing*, a retomada à posse direto do bem pelo arrendante extingue a possibilidade do arrendatário adquirir o bem, razão pela qual deve ser devolvido o valor residual pago antecipadamente.”

E, dentre os precedentes listados pelo eminente Relator, em um deles está prevista, inclusive, essa possibilidade de examinar a cobrança sobre o VRG no momento da restituição, se há alguma pendência, as prestações pendentes e outras verbas também pendentes e compensá-las.

Então, creio não haver, aqui, no voto do eminente Relator, nenhum atentado à ordem posta, à segurança do consumidor, aos interesses das próprias instituições financeiras. Estão bem preservadas.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por AFFONSO PERNET E NAIR VENTURA ADVOGADOS, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo TJ/RJ.

Ação: reintegração de posse, ajuizada por SAFRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL em desfavor do recorrente, em razão do inadimplemento de parcelas de contrato de arrendamento mercantil de equipamentos de informática.

Sentença: julgou procedente o pedido, “para reintegrar, definitivamente, o autor na posse plena dos bens descritos às fls. 03 da peça inicial” (fl. 136).

Acórdão: o TJ/RJ negou provimento à apelação interposta pelo recorrente, mediante decisão cuja ementa foi assim redigida:

APELAÇÃO CÍVEL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LEASING. EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA. POSSIBILIDADE. INADIMPLÊNCIA DEVIDAMENTE COMPROVADA. O VALOR RESIDUAL GARANTIDO FOI PAGO ANTECIPADAMENTE EM RAZÃO DE CLÁUSULA DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL FIRMADO DE MANEIRA LIVRE E ESPONTÂNEA PELAS PARTES, O QUE TORNA SUA DEVOLUÇÃO INEXIGÍVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS CORRETAMENTE. ARGUIÇÃO DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA QUE SE REJEITA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Recurso especial: alega violação dos arts. 20, § 4º, e 400 do CPC e 368 do CC, bem como dissídio jurisprudencial.

Juízo de admissibilidade: o TJ/RJ admitiu o recurso especial e selecionou-o como representativo da controvérsia, encaminhando-o a esta Corte Superior, onde foi afetado à Segunda Seção para ser julgado sob o rito dos recursos repetitivos.

Manifestação do MPF: o ilustre Subprocurador-Geral da República, Durval Tadeu Guimarães, opinou pela desnecessidade de atuação do MPF na causa.

Voto do Relator, Min. Massami Uyeda: dá parcial provimento ao recurso especial, para determinar a devolução do valor residual pago antecipadamente e para fixar a tese de que “nos contratos de arrendamento mercantil, *leasing*, retomada a posse direta do bem pela arrendante, extingue-se a possibilidade de o arrendatário adquirir o bem, razão pela qual deve ser devolvido o valor residual pago antecipadamente”.

Voto-vista do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva: conheceu parcialmente do recurso especial e negou-lhe provimento, propondo a tese, para efeitos do art. 543-C do CPC, de que “nas ações de reintegração de posse motivadas por inadimplemento de arrendamento mercantil financeiro, quando o produto da soma do VRG quitado com o valor da venda do bem for maior que o total pactuado como VRG na contratação, será direito do arrendatário receber a diferença, cabendo, porém, se estipulado no contrato, o prévio desconto de outras despesas ou encargos contratuais”.

Os Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Marco Aurélio Buzzi acompanharam o voto do Relator, enquanto os Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira acompanharam a divergência inaugurada pelo Min. Villas Bôas Cueva.

Revisados os fatos, decido.

Cinge-se a controvérsia a estabelecer se, nos contratos de arrendamento mercantil financeiro, a devolução do valor residual garantido, depositado antecipadamente, constitui corolário lógico da retomada da posse direta do bem pela arrendadora em virtude do inadimplemento do arrendatário.

I- Dos honorários advocatícios e do cerceamento de defesa.

No que concerne à irrisignação do recorrente relativa ao cabimento da fixação de honorários advocatícios com base no valor da causa e ao alegado cerceamento de defesa, acompanho o entendimento manifestado no voto proferido pelo eminente Ministro Relator, porquanto as insurgências apresentadas são matérias pacificadas na jurisprudência desta Corte.

II- Do arrendamento mercantil financeiro.

A Lei n. 6.099/1974 define o arrendamento mercantil como o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e

pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, que tem por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta (art. 1º, parágrafo único, com a redação dada pela Lei n. 7.132/1983).

Em seus traços essenciais, o contrato de arrendamento mercantil - ou *leasing* - apresenta características tanto de financiamento quanto de locação e compra e venda. Financiamento e locação porque, mediante o pagamento das sucessivas prestações, o arrendatário, de um lado, amortiza parcelas correspondentes ao valor de um bem; de outro lado, indeniza a arrendadora pelo uso que fará da coisa. Compra e venda porque, ao cabo do prazo contratual, pode o arrendatário exercer seu direito potestativo de optar por sua aquisição definitiva.

Constitui-se o *leasing*, assim, em uma espécie típica e complexa de contrato, que confere a uma das partes, após o decurso de um prazo estipulado, o direito de optar por sua renovação, pela devolução do objeto arrendado ou pela aquisição de sua propriedade.

Caso a opção, a final, seja pela compra, impõe-se ao arrendatário o pagamento de um valor residual, o qual deve corresponder ao valor do bem ao término do contrato, excluída a depreciação que experimentou e que foi por ele suportada.

Isso porque, conforme dispõe a Resolução BACEN n. 2.309/1996 - editada em virtude da competência conferida ao Conselho Monetário Nacional para regulamentação da matéria pela Lei n. 6.099/1974 -, é direito que assiste à arrendadora, além de obter o natural e legítimo retorno financeiro do negócio, recuperar o capital investido na operação. Eis o teor do art. 5º do precitado diploma legal:

Art. 5º Considera-se arrendamento mercantil financeiro a modalidade em que:

I - as contraprestações e demais pagamentos previstos no contrato, devidos pela arrendatária, sejam normalmente suficientes para que a arrendadora recupere o custo do bem arrendado durante o prazo contratual da operação e, adicionalmente, obtenha um retorno sobre os recursos investidos;

II - as despesas de manutenção, assistência técnica e serviços correlatos à operacionalidade do bem arrendado sejam de responsabilidade da arrendatária;

III - o preço para o exercício da opção de compra seja livremente pactuado, podendo ser, inclusive, o valor de mercado do bem arrendado.

III- Do valor residual e suas finalidades.

A respeito do valor residual mencionado, vale lembrar, mais uma vez, que este Tribunal, depois de superada longa controvérsia acerca do tema, consolidou o entendimento de que sua cobrança antecipada não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil (Súmula 293), na medida em que seu depósito, antes do prazo final estipulado, não significa antecipação do exercício da opção de compra. As opções de devolução do bem ou de renovação contratual subsistem como alternativas ao alcance do arrendatário, ínsitas que são a essa espécie de negócio jurídico.

Nesse mesmo sentido, esclarece a Resolução BACEN n. 2.309/1996, em seu art. 7º, VII, “a”, que *o pagamento antecipado do valor residual garantido não caracteriza o exercício da opção de compra.*

A partir dessas premissas, é possível concluir-se que o valor residual não pode ser entendido, única e exclusivamente, como adiantamento do preço final de aquisição da propriedade do objeto arrendado.

A própria definição de *valor residual garantido* disposta na Portaria MF n. 564/1978, item 2, revela que ele apresenta uma dúplici finalidade: para a hipótese de o arrendatário decidir, ao final do prazo, comprar o bem, o montante respectivo funciona como *preço contratual estipulado* para o exercício dessa opção; para as outras hipóteses - rescisão do contrato ou devolução do bem -, o valor residual funciona como *valor contratualmente garantido pela arrendatária como mínimo que será recebido pela arrendadora na venda a terceiros do bem arrendado.* Esta última situação é a que vislumbra, especificamente, o chamado *valor residual garantido ou em garantia* (VRG).

A respeito dessa distinção entre as duas funções a que pode servir o valor residual - preço preestabelecido para o exercício da opção de compra ou garantia em benefício da arrendadora de obtenção de um valor mínimo ao término da contratação -, já se manifestou este Tribunal Superior, nos seguintes termos:

No contrato de *leasing*, o “valor residual” é o preço contratual estipulado para o exercício da opção de compra, enquanto o “valor residual garantido” é obrigação assumida pelo arrendatário, quando da contratação do arrendamento mercantil, no sentido de garantir que o arrendador receba, ao final do contrato, a quantia mínima final de liquidação do negócio, em caso de o arrendatário optar por não exercer seu direito de compra e, também, não desejar que o contrato seja prorrogado. (REsp 249.340/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ 07/08/2000)

Nessa medida, se o valor residual antecipado possui dupla finalidade - preço ou garantia, a depender do exercício ou não da opção de compra -, o fato de se ter extinguido a possibilidade de consolidação da propriedade na pessoa do arrendatário não é suficiente para ensejar sua restituição.

Isso porque a resolução prematura do contrato por culpa do arrendatário e a conseqüente retomada da coisa não geram como efeito automático a perda da garantia prestada à arrendadora de recebimento de um valor mínimo referente à venda do bem. Ao contrário, hipóteses como a presente constituem-se em fundamentos de existência dessa garantia pactuada entre as partes.

Assegura-se, desse modo, o legítimo direito que assiste à arrendadora de receber o reembolso de seus custos e despesas, assim como de obter seu retorno financeiro - finalidades a que serve o valor residual em garantia -, nos termos do que expressamente estabelecem as disposições que regem o negócio jurídico sob exame.

Consoante elucidado por HORTA e MAXIMILIAN, o intuito de reembolso das parcelas de VRG antecipado

não está em conformidade com o pactuado e, muito menos, prevista na legislação de referência. Tendo se concluído pela licitude de ajuste contratual com cobrança de forma antecipada do VRG (o que se dá, normalmente, através de entrada e diluição do restante no mesmo número de parcelas da locação), a alteração em exame certamente violaria o princípio de que as partes devem respeitar *in totum* o pactuado, sem considerar que, por ter aceitado efetuar o adiantamento do VRG, o arrendatário acabou por negociar taxas de juros em patamares diferenciados. [Paulo Gustavo Rebello Horta e Paulo Maximilian. Contrato de *leasing* de veículos: verdades e mentiras sobre o valor residual garantido (VRG). Revista do Direito Bancário e do Mercado de Capitais. Ano 14, vol. 54, out-dez. de 2011, p. 153.]

É importante, também, que não se perca de vista o entendimento da Corte Especial deste Tribunal acerca do tema. Por ocasião do julgamento dos EREsp n. 213.828/RS - que afastou a aplicabilidade da Súmula 263/STJ e deu ensejo à consolidação da matéria na hoje assente Súmula 293/STJ -, constou do voto condutor da maioria, proferido pelo Min. Edson Vidigal, que, antes de se proceder à devolução do VRG, é necessário que se verifique se há crédito em favor do arrendatário:

[...] após o término do pagamento das parcelas, tem o arrendatário a opção de comprar o bem, tendo que pagar o Valor Residual previamente estabelecido. Se

ele não quiser optar pela compra, nem renovar o contrato, deve devolver o bem ao arrendador, que terá como uma garantia mínima por parte do arrendatário o Valor Residual Garantido, na venda do bem a um terceiro.

Assim, se o bem for vendido por um preço equivalente ao VRG, nada se tem a acertar; caso vendido por um valor inferior, deverá o arrendatário pagar a diferença à arrendadora.

A antecipação do pagamento do valor residual não implica necessariamente na opção de compra, haja vista que, se no término do contrato, o arrendatário não se interessar pela compra, por se encontrar o bem com tecnologia superada ou por qualquer outro motivo, terá a quantia devolvida ou não, de acordo com o preço que o bem for vendido a um terceiro. Caso vendido pelo mesmo valor do VRG ou por preço superior, será totalmente devolvido ao arrendatário o valor do VRG por ele antecipado; caso vendido por valor inferior, receberá o arrendatário apenas a diferença. (REsp 213.828/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Rel. p/ Acórdão Ministro Edson Vidigal, Corte Especial, DJ 29/09/2003)

Conforme rememorado pelo Min. Villas Bôas Cueva em seu voto-vista, já havia me posicionado nesse mesmo sentido, no que concerne às condições prévias à devolução do VRG, quando do julgamento do REsp 373.674/PR (Rel. Min. Castro Filho, Terceira Turma, DJ 16/11/2004), como se depreende do excerto que a seguir transcrevo:

Assim, conclui-se que é possível a devolução do VRG somente quando o valor obtido com a venda do bem a terceiro for igual ou superior a quantia paga antecipadamente pelo arrendatário. Neste mesmo sentido, inclusive, esta Turma já se posicionou quando do julgamento do REsp n. 294.779, da relatoria do e. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Observe-se:

“Não tem amparo legal algum, determinar, na ação de reintegração de posse, que seja feita a devolução antecipada do VRG, sendo certo que, reintegrada a arrendadora na posse do bem, deve ela providenciar a venda do mesmo no mercado. A partir daí é que se vai cuidar da devolução do VRG, tudo na dependência do saldo. A devolução determinada no curso da ação de reintegração, sem mais nem menos, contamina a própria estrutura do contrato de arrendamento mercantil.”

[...]

Com isso, entende-se que, havendo saldo de VRG, pago antecipadamente, a ser restituído após a venda do bem, é possível a compensação desse valor com o débito decorrente do inadimplemento de parcelas vencidas.

Assim, peço vênha para, nesse ponto, discordar do posicionamento adotado pelo ilustre relator, pois, **em conformidade com o precedente da Corte Especial,**

só caberá devolução do valor residual garantido e conseqüente compensação se a quantia obtida com a venda do bem a terceiro for superior ao valor pago antecipadamente pelo arrendante. (sem destaque no original)

O valor residual antecipado pelo arrendatário, portanto, somente pode ser a ele restituído caso a arrendadora recupere, depois de levada a efeito a venda do bem a terceiro, a quantia garantida a esse título - considerados o montante alcançado com a alienação da coisa e o VRG já depositado. Em síntese, deve ser verificada, previamente ao reembolso, a existência ou não de saldo credor em favor do arrendatário.

Forte nessas razões, rogando vênia ao Min. Relator e aos demais que o seguiram, acompanho o voto do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, a fim de CONHECER EM PARTE do recurso especial e NEGAR-LHE PROVIMENTO.



Súmula n. 565

SÚMULA N. 565

A pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, é válida apenas nos contratos bancários anteriores ao início da vigência da Resolução-CMN n. 3.518/2007, em 30/4/2008.

Referências:

CPC, art. 543-C.

Lei n. 4.595/1964, arts. 4º, VI e IX e 9º.

Resolução-CMN n. 2.303/1996, revogada.

Resolução-CMN n. 3.518/2007, revogada.

Resolução-CMN n. 3.693/2009, revogada.

Resolução-CMN n. 3.919/2010.

Circular-Bacen n. 3.371/2007, revogada.

Precedentes:

(*)REsp	1.251.331-RS	(2ª S, 28.08.2013 – DJe 24.10.2013) – acórdão publicado na íntegra
(*)REsp	1.255.573-RS	(2ª S, 28.08.2013 – DJe 24.10.2013)
Rcl	14.696-RJ	(2ª S, 26.03.2014 – DJe 09.04.2014)
AgRg no AREsp	408.848-PR	(3ª T, 09.09.2014 – DJe 26.09.2014)
AgRg no REsp	1.317.666-RS	(3ª T, 24.02.2015 – DJe 03.03.2015)
AgRg no AREsp	534.567-SC	(3ª T, 05.05.2015 – DJe 11.05.2015)
AgRg no AREsp	627.227-PR	(3ª T, 04.08.2015 – DJe 17.08.2015)
AgRg no AREsp	459.160-MS	(4ª T, 18.03.2014 – DJe 27.03.2014)
AgRg no AREsp	501.983-RS	(4ª T, 24.06.2014 – DJe 04.08.2014)
AgRg no REsp	1.352.847-RS	(4ª T, 21.08.2014 – DJe 04.09.2014)
AgRg no REsp	1.289.898-RS	(4ª T, 02.10.2014 – DJe 10.10.2014)
AgRg no AREsp	598.762-RS	(4ª T, 25.11.2014 – DJe 02.12.2014)

AgRg no REsp 1.332.591-PR (4ª T, 17.03.2015 – DJe 23.03.2015)
AgRg no AREsp 123.860-RS (4ª T, 24.03.2015 – DJe 23.04.2015)
AgRg no AREsp 550.863-SP (4ª T, 28.04.2015 – DJe 05.05.2015)
AgRg no AREsp 689.735-SC (4ª T, 23.06.2015 – DJe 30.06.2015)

(*) Recursos repetitivos.

Segunda Seção, em 24.2.2016

DJe 29.2.2016

RECURSO ESPECIAL N. 1.251.331-RS (2011/0096435-4)

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Recorrente: Aymoré Crédito Financiamento e Investimento S/A

Advogados: Sirlei Maria Rama Vieira Silveira e outro(s)

Isabela Braga Pompilio e outro(s)

Recorrido: Enéas da Silva Amaral

Advogado: Marco Aurélio Vilanova Audino e outro(s)

Interes: Banco Central do Brasil - "Amicus Curiae"

Procurador: Procuradoria-Geral do Banco Central

Interes: Federação Brasileira de Bancos FEBRABAN - "Amicus Curiae"

Advogado: Luiz Rodrigues Wambier e outro(s)

Advogada: Teresa Arruda Alvim Wambier

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIVERGÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. RECURSOS REPETITIVOS. CPC, ART. 543-C. TARIFAS ADMINISTRATIVAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO (TAC), E EMISSÃO DE CARNÊ (TEC). EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. MÚTUO ACESSÓRIO PARA PAGAMENTO PARCELADO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF). POSSIBILIDADE.

1. "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (2ª Seção, REsp 973.827/RS, julgado na forma do art. 543-C do CPC, acórdão de minha relatoria, DJe de 24.9.2012).

2. Nos termos dos arts. 4º e 9º da Lei 4.595/1964, recebida pela Constituição como lei complementar, compete ao Conselho

Monetário Nacional dispor sobre taxa de juros e sobre a remuneração dos serviços bancários, e ao Banco Central do Brasil fazer cumprir as normas expedidas pelo CMN.

3. Ao tempo da Resolução CMN 2.303/1996, a orientação estatal quanto à cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era essencialmente não intervencionista, vale dizer, “a regulamentação facultava às instituições financeiras a cobrança pela prestação de quaisquer tipos de serviços, com exceção daqueles que a norma definia como básicos, desde que fossem efetivamente contratados e prestados ao cliente, assim como respeitassem os procedimentos voltados a assegurar a transparência da política de preços adotada pela instituição.”

4. Com o início da vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pelo Banco Central do Brasil.

5. A Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) não foram previstas na Tabela anexa à Circular BACEN 3.371/2007 e atos normativos que a sucederam, de forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30.4.2008.

6. A cobrança de tais tarifas (TAC e TEC) é permitida, portanto, se baseada em contratos celebrados até 30.4.2008, ressalvado abuso devidamente comprovado caso a caso, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado.

7. Permanece legítima a estipulação da Tarifa de Cadastro, a qual remunera o serviço de “realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, não podendo ser cobrada cumulativamente” (Tabela anexa à vigente Resolução CMN 3.919/2010, com a redação dada pela Resolução 4.021/2011).

8. É lícito aos contratantes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

9. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC:

- 1ª Tese: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto.

- 2ª Tese: Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.

- 3ª Tese: Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

10. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

A Segunda Seção, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe parcial provimento para que sejam observados os juros remuneratórios nas taxas mensal e anual efetiva, como pactuados, e para restabelecer a cobrança das taxas/tarifas de despesas administrativas para abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), e a cobrança parcelada do IOF, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Para os efeitos do art. 543-C, do CPC, ressalvados os posicionamentos pessoais dos Srs. Ministros Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino, que acompanharam a relatora, foram fixadas as seguintes teses:

1. Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto;

2. Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira;

3. Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti, Raul Araújo Filho e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Sustentaram oralmente, o Dr. Marcos Cavalcante de Oliveira, pela recorrente: Aymoré Crédito Financiamento e Investimento S/A; o Dr. Átila do Nascimento, pelo recorrido: Enéas da Silva Amaral e o Dr. Isaac Sidney Menezes Ferreira, pelo interessado: Banco Central do Brasil.

Brasília (DF), 28 de agosto de 2013 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

DJe 24.10.2013

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: - Enéas da Silva Amaral ajuizou ação em face do Banco ABN AMRO Real S.A. com o objetivo de revisar contrato de financiamento com garantia de alienação fiduciária.

Após substituição do pólo passivo devida à cisão do réu, assumiu Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S.A. a condição de requerida.

O Juízo da Vara Judicial de Salto do Jacuí, RS, julgou procedentes em parte os pedidos, o que motivou recurso por parte do réu.

A Décima Terceira Câmara Cível do TJRS, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para vedar a capitalização dos juros em qualquer periodicidade, por ausência de cláusula expressa; declarar abusiva a exigência das tarifas administrativas para concessão e cobrança do financiamento e do Imposto sobre Operações Financeiras parcelado; autorizar a compensação/repetição simples do indébito e afastar a possibilidade de julgamento de ofício, mantida a sucumbência em desfavor do recorrente. O acórdão possui a seguinte ementa (fl. 183):

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. A capitalização mensal dos juros, mesmo quando expressamente pactuada, em contratos como o presente, não é admitida, pois o artigo 591 do atual Código Civil permite, como regra geral, apenas a capitalização anual dos juros. Mas, em se tratando de mera permissão legal, a capitalização anual depende de pactuação nesse sentido, ausente na espécie, motivo pelo qual, *in casu*, vai vedada a incidência de juros sobre juros em qualquer periodicidade, conforme admitido pela sentença.

COMPENSAÇÃO DE VALORES. É possível a compensação de valores quando se trata de ação revisional, depois de liquidada a sentença.

REPETIÇÃO DO INDÉBITO. Admite-se a repetição do indébito, de forma simples, de valores pagos em virtude de cláusulas ilegais, em razão do princípio que veda o enriquecimento injustificado da parte credora.

TARIFA/TAXA PARA COBRANÇA DE DESPESAS ADMINISTRATIVAS PELA CONCESSÃO DO FINANCIAMENTO. A tarifa/taxa para cobrança de despesas administrativas pela concessão do financiamento é nula de pleno direito, por ofensa aos arts. 46, primeira parte, e 51, inc. IV, do CDC.

FORMA DE COBRANÇA DO IOF. A cobrança do tributo diluído nas prestações do financiamento se afigura como condição iníqua e desvantajosa ao consumidor (CDC, art. 51, IV).

DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE. Mostra-se incabível o exame das matérias *ex officio* pelo Juízo *ad quem*, as quais não foram enfrentadas pela sentença e nem foram objeto da apelação, sob pena de afronta ao disposto no artigo 515 do CPC.

PREQUESTIONAMENTO. Na linha decisória do acórdão, não há falar em negativa de vigência a qualquer dispositivo legal.

Apelação Cível parcialmente provida.”

O recurso especial, interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, aponta negativa de vigência aos arts. 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, 4º da Lei 4.595/1964, 1º e 2º da Lei 5.143/1966 (CTN), e 2º, inciso I, e 3º, § 1º, inciso I, do Decreto 4.494/2002, às Resoluções 2.303 e 3.518 do Conselho Monetário Nacional, e divergência com precedentes do STJ no REsp 906.054/RS (Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior), REsp 994.670/RS (Rel. Ministro João Otávio de Noronha), indicada a Revista Eletrônica de Jurisprudência como repositório oficial.

Sustenta que do contrato, “cláusula IV - Especificações do Crédito, consta a indicação da ‘Taxa Efetiva de Juros mês 2,11297000%’ e da ‘Taxa Efetiva Juros Ano 28,52” (fl. 210), prevê a capitalização dos juros com frequência mensal na indicação expressa de taxas mensal e anual, admitida pela jurisprudência do STJ. Alega que o contrato não está sujeito à revisão por força do princípio da força obrigatória, que não pode ser flexibilizado pelo CDC.

Afirma que as tarifas administrativas para concessão e cobrança do crédito (TAC e TEC) atendem às Resoluções 2.303 e 3.518, editadas pelo Banco Central, mediante autorização concedida pela Lei 4.595/1964, estando permitida a cobrança até 30.4.2008.

Adiciona que o fracionamento do IOF em parcelas é opção exercida pelo mutuário, porém o recolhimento é integral, no início da operação, pela instituição financeira, o que não constitui abusividade.

Não foram apresentadas contrarrazões (cf. certidão de fl. 225).

Decisão presidencial de admissibilidade positiva do especial às fls. 227/230.

Por considerar o recurso especial em questão representativo da controvérsia jurídica em relação à licitude da cobrança das tarifas administrativas para concessão do crédito, mediante a cobrança de valores para a abertura de cadastro ou crédito (TAC), para a emissão de boleto ou carnê (TEC), e ainda, a viabilidade do financiamento do IOF, temática abordada em múltiplos recursos e de enfrentamento corriqueiro, afetei o julgamento à Segunda Seção desta Corte, conforme o rito preconizado no art. 543-C do CPC.

Como consequência, foi determinada a suspensão da tramitação na origem de outros recursos especiais relativos a contratos bancários em que se discutem as referidas matérias.

Segundo a determinação contida no art. 3º, inciso I, da Resolução 8/2008 do STJ, foram encaminhados ofícios aos Ministros-Presidentes deste STJ e da Segunda Seção, aos Ministros que a integram, além de aos desembargadores-presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. Fez-se, também, comunicação do procedimento ao Banco Central do Brasil, ao IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, e à FEBRABAN - Federação Brasileira de Bancos.

À fl. 264, manifestou-se espontaneamente o Banco Honda S.A., com o propósito de ser admitido na condição de interessado, motivado pela posição de réu em ação coletiva proposta pelo Ministério Público de São Paulo com objeto idêntico ao presente.

O Banco Central do Brasil comparece aos autos para requerer o ingresso como *amicus curiae* e defender a legalidade das tarifas e do parcelamento do tributo, cujo valor as instituições por ele supervisionadas têm o dever de informar, esclarecendo aos clientes sobre todos os aspectos do contrato, tais como custos e encargos, conforme preconizado nas diversas resoluções da autoridade monetária sobre a matéria que se sucederam.

Esclarece que, durante a vigência da Resolução CMN 2.303/1996, era lícita a cobrança pela prestação de quaisquer tipos de serviços pelas instituições financeiras, desde que efetivamente contratados e prestados, com exceção dos definidos como básicos. Não havia, até então, obstáculo legal às tarifas de abertura de crédito e emissão de carnê.

Posteriormente, com a edição da Resolução CMN 3.518, de 2007, eficaz a partir de 30.4.2008, passou a ser possível a cobrança apenas dos serviços prioritários definidos na citada norma e em tabela de padronização elaborada pelo Banco Central.

Sustenta o BACEN que, desde a entrada em vigor da Resolução CMN 3.518/2007, a mera abertura de crédito deixou de configurar serviço passível de cobrança de tarifa. Continua, porém, passível de cobrança o serviço relacionado ao cadastro, definido pela regulamentação aplicável como “realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, não podendo ser cobrada cumulativamente”.

Distingue o Banco Central a atual tarifa de cadastro da antiga tarifa de abertura de crédito (TAC), ressaltando que “esta era usualmente cobrada sobre qualquer operação de crédito, mesmo que o tomador já fosse cliente do estabelecimento bancário; aquela, a seu turno, somente pode incidir no início do relacionamento entre o cliente e instituição financeira, e se justifica pela necessidade de ressarcir custos com realização de pesquisas em cadastros, bancos de dados e sistemas”.

Conclui, pois, que a TAC e a TEC deixaram de existir com a edição da Resolução CMN 3.518/2007.

Lembra que a matéria controvertida já foi apreciada pela Segunda Seção no REsp 1.270.174/RS, que entendeu legítima a cobrança das tarifas TAC e TEC no período de regência da Resolução 2.303/1996. Faz reparo, todavia, à fundamentação do acórdão respectivo, no ponto em que assentou que as mencionadas tarifas continuaram passíveis de cobrança após a edição da Resolução 3.518/2007, porque entende que este ato normativo permitiu apenas a cobrança das tarifas especificadas em ato normativo do BACEN, dentre as quais não foram a TAC e TEC enumeradas.

Finaliza esclarecendo, quanto ao parcelamento do IOF, que a operação consiste em nada além de mútuo fornecido pelo banco ao cliente, suficiente para a quitação do tributo no ato da compra do bem, e que, por isso, é superior ao valor devido ao Fisco, já que constitui, ele próprio, objeto de operação de crédito, tudo com o objetivo de viabilizar o consumo, mas que, de qualquer modo, não pode ser excluído, sob pena de contrariedade às normas legais, que estabelecem que o sujeito passivo da obrigação tributária é o consumidor (fls. 300/314).

Às fls. 347/366, a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, apresenta manifestação na qualidade de *amicus curiae*, no sentido de que o tema é de enfrentamento rotineiro no STJ, que decidiu mais de trezentos processos afirmando a legalidade das tarifas.

Menciona que o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central são competentes para dispor sobre a matéria, que faz parte da regulamentação do mercado financeiro, em harmonia com a Lei 4.595/1964, art. 4º, inciso VIII.

Arrola os atos normativos que autorizam a cobrança das tarifas questionadas. Sobre a TEC argumenta que sua exigibilidade perdurou até o advento da Resolução CMN 3.693, de 26.3.2009.

Adiciona, por outro lado, que o ressarcimento dos serviços prestados por terceiros esteve autorizado até a edição da Resolução CMN 3.954/2011.

Resumidamente, a situação jurídica dos acréscimos seria a seguinte:

- Tarifa de Abertura de Crédito - TAC - autorizada até 30.4.2008 (vedada pela Resolução CMN 3.518/2008)

- Tarifa de Emissão de Carnê - TEC - autorizada até março de 2009 (vedada pela Resolução CMN 3.693/2009)

- Ressarcimento por Serviços de Terceiros - autorizado até fevereiro de 2011 (vedado pela Resolução CMN 3.954/2011)

- Tarifa de Cadastro - permanece em vigor (Resolução CMN 3.919/2010).

Argumenta que a proibição posterior não significa a ilegalidade das cobranças anteriores e que a matéria em debate não encontra regulação no CDC, mas está intrinsecamente ligada à legitimidade de atos normativos que são da competência privativa das autoridades monetárias (CMN e BACEN), conforme critérios técnicos de discricionariedade.

Pondera que o conceito de abusividade cede diante da contratação expressa dos encargos e da informação clara e precisa dos custos, por meio do Custo Efetivo Total (CET), permitindo individualizar as cobranças sem onerar toda a clientela, com o respectivo embutimento nas taxas de juros, que, como visto, não são a única remuneração pelos serviços bancários.

Explica ainda que permanece a possibilidade de concorrência entre as instituições financeiras, que não estão adstritas a valores tabelados, permitindo a escolha das condições que sejam mais vantajosas ao consumidor, com o que não se vislumbra qualquer abusividade, como delineado o conceito pelo CDC.

Com referência ao financiamento do IOF, entende que o sujeito passivo do tributo é o consumidor, porém deve ser recolhido pela instituição financeira mutuante, que se dispõe a financiá-lo, o que ocorre por opção do mutuário. O valor do tributo financiado integra o demonstrativo CET e o total da transação financeira.

Insiste que a conduta não é prejudicial ao Fisco e nem ao cliente, pois não representa agravamento do tributo.

Aduz que a comissão de permanência já conta com entendimento pacificado no âmbito desta Corte por meio do enunciado 472 da Súmula.

Requer a extensão dos efeitos da decisão que suspendeu a tramitação das cerca de 285 mil ações sobre o tema em todas as instâncias judiciais, que decidem em sentido diverso, inclusive as turmas recursais de juizados especiais, que às vezes determinam a devolução em dobro dos valores e o pagamento de danos morais.

Nesse mister, destaca que é interesse comum o estabelecimento de linha decisória harmônica segundo a compreensão do direito federal empreendida pelo STJ, inclusive para minorar a insegurança jurídica que graça a despeito da pacificação da matéria por intermédio da Segunda Seção, no REsp 1.270.174/RS, propósito manifesto da redação do art. 543-C do CPC.

Apoia-se na existência do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, em virtude, primeiramente, da pacificação da controvérsia nesta Corte e, depois, da recalcitrância de Juízos e tribunais que não lhe dão eficácia, estando em litígio valores que alcançam R\$ 532.791.829,50 (fl. 363), com aumento exponencial mensalmente.

Arremata relatando que, no âmbito deste Tribunal, tal providência foi tomada anteriormente pelo Ministro Luiz Fux, no REsp 1.060.210/SC, relativamente à definição do sujeito passivo e da base de cálculo para incidência de ISS em operações de arrendamento mercantil, em que invocado por analogia o art. 328 do Regimento Interno do STF.

A extensão do efeito suspensivo também às instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive juizados especiais cíveis e correspondentes Turmas Recursais, requerida pela FEBRABAN, foi deferida por decisão datada de 20.5.2013 (e-STJ fls. 468-471), cujo alcance foi pormenorizado pelo aditamento de fls. 521/522.

O IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, apesar de regularmente intimado (fls. 259 e 263), não se manifestou (cf. certidão de fl. 410).

À fl. 414, o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul se pronuncia no sentido da abusividade da cobrança da TEC, TEC e demais despesas administrativas.

O Ministério Público Federal, por meio de parecer do Dr. Pedro Henrique Távora Niess, opinou pela legalidade da cobrança das tarifas TAC e TEC e do financiamento do IOF, concluindo pelo provimento parcial do recurso especial (e-STJ fls. 455-66).

Anderson de Oliveira da Silva comparece nos autos por intermédio da Petição 170.846/2013 (fls. 478/484), formulando pedido de esclarecimentos sobre a abrangência da decisão que determinou a suspensão dos processos, porém teve sua pretensão indeferida pela decisão de fls. 518/519, em face da qual não se interpôs recurso.

Às fls. 496/502, em petição idêntica, ainda que subscrita por outro advogado, Maria de Fátima Ferrão Castelo Branco Chaves repete os mesmos pleitos, como o faz André Filipe Lemos de Castro Lobo (fls. 507/513).

Karla Andrea Passos, também afirmando ser parte interessada, requer a reconsideração da decisão que determinou a paralisação de suspensão dos processos.

Apresenta requerimento de integração aos autos, como *amicus curiae*, o Instituto Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor - INPCON, com sede na cidade do Rio de Janeiro. Para alicerçar o ingresso na ação, afirma que possui representatividade na defesa dos interesses dos consumidores, havendo proposto diversas ações civis públicas em face de instituições financeiras nesse mister. Sustenta que como não foi regularmente intimado, pretende suprir a ausência de manifestação do IDEC. No mérito, alega que a TAC representa vantagem exagerada; a Tarifa de Avaliação do Bem é cobrada sem contraprestação e o Seguro de Proteção Financeira constitui venda casada, comercializado ilegalmente, com usurpação da função dos corretores de seguros habilitados. Aponta divergência quanto aos valores anunciados e os praticados pelas diversas instituições bancárias que enumera, diz que faltam como o dever de informação, procedimentos que afronta princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana e da contribuição para erradicação da pobreza. Especificamente quanto à Tarifa de Avaliação do Bem, defende que a exigência é feita de má-fé, pois não existem avaliadores credenciados para a prestação do serviço nas revendas de veículos, custo que, de todo modo, não pode ser transferido ao consumidor. Aduz que, nos termos da Lei 4.594/1964, somente corretores de seguros habilitados podem exercer a corretagem, irregularidade que nulifica o encargo por constituir venda casada e usurpação do exercício de profissão regulamentada. Por fim, em atenção ao equilíbrio dos interesses em litígio, requer a suspensão de todas as ações de busca e apreensão cujos contratos prevejam o pagamento das tarifas. Retorna às fls. 652/654 para informar o ajuizamento de outra ação civil pública, desta feita para excluir a Tarifa de Fornecimento de Declaração, posicionando o Banco Santander no polo passivo,

o qual estaria estaria usurpando função pública dos cadastros restritivos, que devem promover a notificação gratuitamente. Pretende a inclusão do Seguro de Proteção Financeira e da Tarifa de Fornecimento de Declaração entre os temas discutidos nos autos.

A Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON/SP, requer ingresso nos autos (e-STJ fl. 638/647) alegando a repercussão do julgamento em grande número de contratos celebrados com tais encargos, que atentam contra os direitos básicos do consumidor, notadamente o direito à informação, à proteção contra práticas abusivas, à possibilidade de modificação e revisão dos contratos, a efetiva prevenção e reparação dos danos e a inversão do ônus da prova. Repele a exigência da TEC por ser custo inerente à atividade comercial do fornecedor, que não pode transferi-lo ao consumidor, havendo abusividade mesmo quando expressamente pactuada. Argumenta que a ausência de proibição pelas autoridades monetárias (Resoluções 2.303/1996 e 2.747/2000) não implica a legitimidade da cobrança, que foi definitivamente proibida pela Resolução 3.919/2010. Quanto à TAC, enfatiza que a tarifa não é opcional nem é serviço prestado ao consumidor, mas à instituição bancária, para subsidiar a concessão do crédito e evitar perdas financeiras, portanto não pode ser tarifado. Contesta a assertiva de que a incorporação do valor no percentual dos juros pudesse onerar as taxas remuneratórias. Afirma que existe variação da tarifa de cadastro de gratuidade até R\$ 5.000,00, conforme a instituição financeira, o que demonstra a inexistência de critério objetivo de formação dos preços.

Por sua vez, o Núcleo Especializado de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, ao apresentar pedido de ingresso como *amicus curiae* (fls. e-STJ 656/671), argúi que exerce função essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, em todos os graus, a defesa dos direitos individuais e coletivos dos consumidores, que é garantia fundamental do cidadão e princípio norteador da atividade econômica, o que lhe empresta legitimidade para postular a vedação da TAC e da TEC, a que atribui a qualidade de substitutas dos ganhos da época da espiral inflacionária. Sustenta que a posterior substituição da Tarifa de Abertura de Crédito pela Tarifa de Cadastro (Resolução 3.371) reinstituuiu a cobrança do acréscimo, que somente promove indevidamente o repasse dos custos administrativos ao consumidor, que já paga as taxas compensatórias que deveriam satisfazê-los mediante a inserção no CET - Custo Efetivo Total. Assere que apenas cumprem o interesse das instituições financeiras e são utilizadas para remunerar os intermediários da

relação contratual, provocando enriquecimento sem causa e desequilíbrio entre as partes e ferindo a boa-fé objetiva. Reclama, também, da falta de tabelamento de preços, que possibilita enorme variação dos valores. Finaliza requerendo o direito de sustentar oralmente sua posição.

A MPCON - Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor também requer admissão como *amicus curiae* (Petição 279.065, fls. 728/757), sustentando que é entidade civil de âmbito nacional e com interesse na causa. Impugna a validade das cláusulas contratuais que estabelecem a TAC e a TEC, por estarem em desacordo com o Código Civil e o CDC. Afirma que o mesmo vício atinge a exigência do IOF financiado, cuja irregularidade consiste na incidência dos demais encargos contratuais sobre o valor do tributo. Alega que tais acessórios são incompatíveis com a boa-fé e a equidade contratual previstas nos diplomas legais invocados, que disciplinam a relação jurídica, devendo ser consideradas nulas as cláusulas em tela, por abusivas e iníquas, inclusive porque cobradas em duplicidade para remunerar o mesmo serviço, sob denominação diversa. Também encerra pleiteando o direito de sustentar oralmente sua posição.

A FEBRABAN retorna espontaneamente aos autos às fls. 673/690 para retrucar os argumentos apresentados pelo INPCOM e PROCON/SP, no sentido de que o primeiro não é entidade técnica e juridicamente idônea, pois pratica atividade advocatícia e angaria clientela sob a transversa máscara de associados, não devendo ser admitido na lide. Narra que houve deliberada confusão acerca dos valores de tarifas, com a consideração de que se tratam de diferentes instituições bancárias, atuando em vertentes distintas na concessão de crédito, ainda que integrem o mesmo grupo econômico. Particularmente quanto à Tarifa de Cadastro, explica que é opcional, podendo ser dispensada com o fornecimento da documentação pelo próprio consumidor, se o entender conveniente. Registra que as entidades bancárias fornecem ampla divulgação das tarifas nos próprios contratos e tabelas de custos afixadas nas agências e correspondentes bancários. Destaca que em relação à Tarifa de Avaliação de Bem, Tarifa de Emissão de Declaração e ao Seguro Proteção Financeira, cuja discussão se busca inaugurar, além do ressarcimento pelos serviços de terceiros, que as respectivas cobranças, com fulcro nas normas editadas pelo Banco Central, são legítimas. Insiste em que a Tarifa de Cadastro é contraprestação por serviço prestado ao consumidor, conforme definido pelo BACEN (Resolução 3.919), dependendo o acolhimento da alegação de abusividade de prova concreta

e inequívoca. Propõe a rejeição do pedido de sobrestamento das ações de busca e apreensão ante a ausência de *fumus boni juris*, pois a legalidade de tais encargos tem apoio na jurisprudência pacífica do STJ.

À fl. 723, a Juíza Manuela Tallão Benke, da 2ª Turma Recursal do Estado do Paraná, formula pedido de informações sobre a inclusão no procedimento de outras tarifas que não a TAC e a TEC, tais como tarifas de avaliação, de serviços de terceiros e de registro de contrato.

O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor Bancário, já incluído o processo em pauta para julgamento, também formula pedido de ingresso como *amicus curiae* (e-STJ fls. 798-818), reiterando as alegações de reconhecimento da ilegalidade e abusividade das tarifas TAC, TEC e cobrança do IOF financiado, em moldes semelhantes ao deduzido pelas demais entidades de defesa do consumidor.

O IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor apresenta memorial, enfatizando que o Banco Central reconhece que a TAC e a TEC deixaram de existir com a produção de efeitos da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008. Sustenta a abusividade das mencionadas tarifas em face do disposto no CDC, por ter como fato gerador atividade de interesse da instituição financeira e não do consumidor, o que ofende o princípio da informação e consubstancia vantagem exagerada do banco.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): Inicialmente, analiso o pedido do INPCOM, do PROCON/SP, do Núcleo Especializado de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública do Estado de São Paulo e da MPCON - Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor, com base § 4ª do art. 543-C do CPC e no inciso I, do art. 3º, da Resolução STJ 8/2008.

Considero que a representatividade das pessoas, órgãos ou entidades referidos deve relacionar-se, diretamente, à identidade funcional, natureza ou finalidade estatutária da pessoa física ou jurídica que a qualifique para atender ao interesse público de contribuir para o aprimoramento do julgamento da causa, não sendo suficiente o interesse em defender a solução da lide em favor de uma das partes (interesse meramente econômico).

Penso que a intervenção formal no processo repetitivo deve dar-se por meio da entidade de âmbito nacional, sob pena de prejuízo ao regular e célere andamento de tal importante instrumento processual.

No caso em exame, com exceção da MPCON, os requerentes dizem representar consumidores que residem no Estado de São Paulo, ao passo que o INPCOM não alega ter sede fora do Estado do Rio de Janeiro ou o IBDCONB fora de Florianópolis; não dispõem, portanto, ao meu sentir, de representatividade que justifique a sua intervenção formal em processo submetido ao rito repetitivo.

Quanto ao IBDCOMP, observo que se trata, na realidade, de associação de advogados estabelecida em Florianópolis, conforme art. 9º de seu Estatuto.

Pelos mesmos motivos, indefiro o pleito de admissão nos autos na condição de interessado, formalizado pelo Banco Honda S.A. à fl. 282, acrescentando que a manifestação da FEBRABAN, na qualidade de *amicus curiae*, já é suficiente para a representatividade do segmento empresarial, não sendo relevante para o caso a inclusão do peticionante no polo passivo de ação coletiva sobre a questão.

Também indefiro, ainda com maior razão, dada a absoluta falta de representatividade, os pedidos formulados por Maria de Fátima Ferrão Castelo Branco Chaves e André Filipe Lemos de Castro Lobo, na mesma linha da solução aplicada ao incidente provocado pela Petição 170.846/2013 (fls. 478/484), de autoria de Anderson Oliveira da Silva, pela decisão de fls. 518/519, contra a qual não se interpôs recurso

Quanto à MPCON, não obstante o alegado âmbito nacional, entendo que tal qualidade deve ser compreendida como a capacidade de prestar assistência e fornecer estrutura físico-administrativa para atendimento da população na amplitude do território brasileiro, ao meu ver indispensável para o reconhecimento da representatividade de que trata o rito específico. Ademais, a referida associação é constituída por membros do Ministério Público, instituição que já oficia nos autos, tendo emitido pronunciamento conclusivo sobre a causa.

Consideradas essas razões, indefiro os pedidos de inclusão como *amicus curiae*.

Nada obsta, todavia, à permanência nos autos, a título de memorial, das manifestações já apresentadas, porque tal permissão não prejudica a marcha processual.

Indefiro, pois, os pedidos de intervenção como *amicus curiae*.

II - O ACÓRDÃO RECORRIDO

Cuida-se de ação revisional de contrato de financiamento com garantia de alienação fiduciária, tendo o acórdão recorrido vedado a capitalização dos juros em qualquer periodicidade e declarado a nulidade da cobrança das tarifas administrativas para a concessão do crédito e do parcelamento do IOF.

Prequestionado implicitamente o art. 4º da Lei 4.595/1964, sob a égide do qual foi publicada a Resolução CMN 2.303/1996, verifica-se, relativamente à legalidade da cláusula que estabelece a cobrança de taxas/tarifas para cobrança de despesas administrativas, sejam de abertura de cadastro ou de crédito (TAC) ou de emissão de boleto ou carnê (TEC), sob quaisquer denominações, e do IOF financiado em parcelas, que o acórdão recorrido assim dispôs (fls. 190/193):

“De outro lado, deve ser mantida a sentença que reconheceu a nulidade da cobrança de tarifa e/ou taxa com várias denominações, para fins de reembolsar a parte demandada das despesas administrativas que teve para a concessão do financiamento, eis que, primeiramente, ofende o art. 46, primeira parte, do CDC (*‘Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigam os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo,...*’), assim como o art. 51, inc. IV, do CDC (*‘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’*).

É que o contrato não explica a razão da cobrança desta tarifa e/ou taxa, pois nele apenas consta o seu valor, e também porque transfere o custo administrativo da operação financeira ao financiado, colocando-o em desvantagem exagerada.

A este respeito, tem entendido o colendo 7º Grupo Cível/TJRS que esta nulidade deve ser reconhecida de ofício pelo Julgador, o que passo a acompanhar, como antes referido.

Neste sentido:

*‘EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ACÓRDÃO, NÃO UNÂNIME, QUE CONDICIONA A TUTELA ANTECIPADA AO PAGAMENTO DAS PARCELAS INCONTROVERSAS. OUTROSSIM, TAMBÉM POR MAIORIA, **DE OFÍCIO**, REDUZIU OS JUROS REMUNERATÓRIOS PARA 12% AO ANO E **DECRETOU A NULIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS ATINENTES À TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO E À TARIFA DE EMISSÃO DE CARNÊ**, COM VOTO VENCIDO CONTRÁRIO ÀS DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO.*

*A divergência relativa à tutela antecipada não diz respeito ao mérito, em si, da sentença, não devendo ser conhecidos os embargos infringentes, neste ponto, porque não presente requisito do art. 530 do CPC. **No mais, aplicável, na espécie, o Código de Defesa do Consumidor, norma de ordem pública. As cláusulas abusivas são 'nulas de pleno direito e, como tal, estas nulidades devem ser reconhecidas independentemente de iniciativa da parte. No caso, não há falar em dever de observância dos princípios da non reformatio in pejus e tantum devolutum quantum appellatum.** (grifei)*

Embargos infringentes conhecidos em parte, à unanimidade e na parte conhecida por maioria, desacolhidos. (grifei)

(Embargos Infringentes n. 70013529409, 7º Grupo Cível do TJRS, Rel. Isabel de Borba Lucas. j. 17.03.2006).

'EMBARGOS INFRINGENTES. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. **DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO.**

Neste aspecto, constata-se a ilegalidade de tal cobrança, pois imposta ao consumidor, ficando o mesmo vulnerável a cobranças abusivas e excessivas que vão de encontro à Lei de Proteção Consumerista.

MULTA MORATÓRIA. Quanto à multa moratória, melhor pensar na possibilidade da mesma ser limitada em 2% sobre o valor da parcela em atraso, porque menos gravosa ao consumidor, que detém a seu favor um forte sistema protetivo. Face à sua vulnerabilidade, impõe-se a interpretação que mais lhe parece razoável. Negaram provimento aos embargos infringentes, por maioria.' (grifei)

(Embargos Infringentes n. 70013922497, 7º Grupo Cível do TJRS, Rel. Judith dos Santos Mottecy. j. 17.03.2006).

Desta forma, declaro a nulidade e afasto a cobrança, pelo réu, da tarifa e/ou taxa para fins de reembolso de despesas administrativas tidas com a concessão do financiamento à parte autora.

Ainda, no que se refere ao Imposto sobre Operações Financeiras, foi instituído pela Lei n. 5.143/66 e, atualmente, encontra-se regulamento pelo Decreto n. 4.494/2002, que dispõe no sentido de que o mesmo incide sobre operações de crédito realizadas por instituições financeiras (art. 2º, inc. I, letra 'a'), tendo como fato gerador 'a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado (Lei n. 5.172, de 1966, art. 63, inciso I' (art. 3º, caput).

Também estabelece, o referido Decreto n. 4.494/2002, que entende-se ocorrido o fato gerador e devido o IOF sobre operação de crédito na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado (art. 3º, § 1º, inc. I).

No caso dos autos, verifica-se que o demandado fez incidir o IOF sobre as parcelas contratadas, nestas incluídos juros remuneratórios e demais encargos, violando as disposições acima mencionadas, que expressamente determinam a sua incidência e cobrança na data da efetiva entrega do valor financiado ou da sua colocação à disposição deste.

Constata-se, assim, que o contrato objeto desta Ação Revisional atribuí, à parte autora, obrigação iníqua e abusiva, que o coloca em situação de desvantagem exagerada e incompatível com a boa-fé e a equidade contratual (CDC, art. 51, inc. IV), motivo pelo qual merece ser afastada essa forma de cobrança do IOF, eis que nula de pleno direito.”

III - DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA SUJEITA AO RITO REPETITIVO E OBJETO DA SUSPENSÃO DE PROCESSOS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS

As tarifas em questão nos presentes autos são apenas as que têm por objeto direto a concessão e cobrança do crédito, a saber, a tarifa para confecção de cadastro e abertura de crédito (TAC ou outra denominação que sirva para remunerar o mesmo fato gerador) e para emissão de boleto de pagamento ou carnê (TEC ou outra denominação que sirva para remunerar o mesmo fato gerador).

Igualmente, foi afetada para julgamento, segundo o rito do art. 543-C, a questão relativa ao financiamento do IOF.

Apenas a controvérsia acerca dessas questões, portanto, justifica a suspensão dos processos na instância de origem.

As demais matérias tratadas nas manifestações juntadas aos autos, como valores cobrados para ressarcir serviços de terceiros e tarifas por serviços não cogitados nestes autos, não estão sujeitas a julgamento e, portanto, escapam ao objeto do recurso repetitivo, embora os fundamentos adiante expostos devam servir de premissas para o exame de questionamentos acerca da generalidade das tarifas bancárias.

IV- DISCIPLINA LEGAL DAS TARIFAS BANCÁRIAS

Para análise da matéria, necessária a lembrança do teor dos arts. 4º, VI, e 9º da Lei 4.595/1964:

“Art. 4º Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República:

(...)

VI - Disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas, inclusive aceites, avais e prestações de quaisquer garantias por parte das instituições financeiras;

(...)

IX - Limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central da República do Brasil (...)"

(...)

Art. 9º Compete ao Banco Central da República do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional."

Deve-se ter presente, de início, que os dispositivos em questão integram diploma legal com natureza de lei complementar e específica em relação ao Sistema Financeiro Nacional, o que pretere a aplicação do Código Civil e do CDC naquilo em que incompatível, consoante entendimento manifestado por julgados deste Tribunal em matérias análogas, como, por exemplo, no REsp 680.237/RS (2ª Seção, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 15.3.2006).

Do citado precedente, extraio a seguinte argumentação, elaborada em relação aos juros remuneratórios, mas que tem a mesma pertinência como o caso presente:

"De efeito, a Lei n. 4.595/1964, disciplina o Sistema Financeiro Nacional e atribui ao Conselho Monetário Nacional competência exclusiva para regular as taxas de juros praticadas pelas entidades sujeitas à dita autoridade monetária, se entender necessário.

Portanto, a temática referente aos juros remuneratórios praticados no aludido Sistema Financeiro encontra regulação por inteiro e especial naquele texto legal (...)

(...)

A especialidade da Lei n. 4.595/1964 já era reconhecida pelo C. STF desde quando levado a apreciar à aplicabilidade ou não da Lei de Usura aos contratos do Sistema Financeiro Nacional em face da limitação dos juros, como se vê do RE n. 78.953/SP, com esta ementa:

'1. Mútuo. juros e condições.

II. A Caixa Econômica faz parte do Sistema Financeiro Nacional - art. 1º, inciso V, da Lei 4.595/64, e, em consequência, está sujeita às limitações

e à disciplina do Banco Central, inclusive quanto às taxas de juros e mais encargos autorizados.

III - O art. 1º do Decreto 22.626/33 está revogado 'não pelo desuso ou pela inflação, mas pela Lei 4.595/64, pelo menos ao pertinente às operações com as instituições de crédito, públicas ou privadas, que funcionam sob o estrito controle do Conselho Monetário Nacional!'

IV - Reconhecido e provido.'

(2ª Turma, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, DJU de 11.04.1975)

Esse julgamento e outros que lhe sucederam deram origem à Súmula n. 596-STF, que reza:

'As disposições do Dec. n. 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o Sistema Financeiro Nacional.'

(...)

Em acréscimo, relevante observar que com a edição da atual Carta Política, que destinou capítulo exclusivo ao Sistema Financeiro Nacional ao tratar da ordem econômica, previu-se que a regulamentação do setor depende de lei complementar, de sorte que, por conseqüência, a legislação anterior e especial, que regia e rege o Sistema até o momento, igual *status* possui.

Esse entendimento já foi sufragado em julgamentos anteriores das Turmas de Direito Privado desta Corte, a saber:

(...)

A doutrina de Celso Ribeiro Bastos, neste aspecto, traz a seguinte lição ao comentar o artigo 192 do Texto Magno, ainda antes da promulgação da Emenda Constitucional n. 40/2003:

'O presente artigo estipula que o sistema financeiro nacional será regulado em lei complementar. Na verdade já existe o referido sistema disciplinado pela Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que passa a vigorar com força de lei complementar. Não é que a referida lei se converta em norma dessa categoria. O que acontece é que, não podendo a matéria atinente ao sistema financeiro ser disciplinada senão por lei complementar, a normatividade anterior, nada obstante não constar de norma dessa natureza, só pode ser modificada por preceito dessa categoria legislativa. Daí a sua eficácia ser de lei complementar e poder falar-se, em conseqüência, que a Lei n. 4.595/64 tem força de lei complementar. São duas as matérias que lhe cabem: estruturar o sistema financeiro com vistas aos objetivos descritos no artigo sob comento e tratar de forma

específica dos incisos constantes do artigo, assim como dos seus parágrafos, sobretudo o terceiro, que exige uma legislação integradora.’

(‘Comentários à Constituição do Brasil’, vol. 7, 2ª ed., Saraiva, São Paulo, 2000, p. 348)

(...)

Tal prática, ressalte-se, não foi inaugurada pela atual Constituição Federal, posto que o Código Tributário Nacional, editado sob a forma de lei ordinária na vigência da Carta de 1946, adquiriu caráter semelhante com o texto constitucional de 1967.

(...)

Em conclusão, tenho que mesmo para os contratos de agentes do Sistema Financeiro Nacional celebrados posteriormente à vigência do novo Código Civil, que é lei ordinária, os juros remuneratórios não estão sujeitos à limitação, devendo ser cobrados na forma em que ajustados entre os contratantes, consoante a fundamentação acima, que lhes conferia idêntico tratamento antes do advento da Lei n. 10.406/2002, na mesma linha da Súmula n. 596 do E. STF.

Observe, contudo, que isso não afasta a conclusão a que chegou esta 2ª Seção no julgamento do REsp n. 271.214/RS, sobre a incidência do CDC a tais contratos, se demonstrada, concretamente, a abusividade, nos termos daquele acórdão majoritário.”

Fixada em sólidos alicerces essa premissa, tem-se que, com base na autorização prevista nos arts. 4º, VI e IX, e 9º da Lei 4.595/64, lei recebida como complementar, o Conselho Monetário Nacional, por intermédio do Banco Central, editou sucessivas resoluções sobre a remuneração a ser paga pelos serviços bancários, dentre as quais passarei a analisar as pertinentes a tarifas bancárias.

Resolução CMN 2.303/1996

Conforme se extrai da manifestação do Banco Central, ao tempo da Resolução CMN 2.303/1996, vigente quando da celebração do contrato de financiamento em questão, a orientação estatal quanto à cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era basicamente não intervencionista, vale dizer, “a regulamentação facultava às instituições financeiras a cobrança pela prestação de quaisquer tipos de serviços, com exceção daqueles que a norma definia como básicos, *desde que fossem efetivamente contratados e prestados ao cliente*, assim como respeitassem os procedimentos voltados a assegurar a transparência da política de preços adotada pela instituição.”

Os serviços básicos, não passíveis de cobrança de tarifa, eram: (a) fornecimento de cartão magnético ou de talonário de cheque; (b) substituição de cartão magnético; (c) expedição de documentos destinados à liberação de garantias de qualquer natureza; (d) devolução de cheques, exceto por insuficiência de fundos; e) manutenção de determinados tipos de contas; e (f) fornecimento de um extrato mensal.

Quanto aos demais serviços, “a cobrança de tarifa sempre esteve condicionada (*vinculada*) ao exercício ou desempenho de uma atividade possível, lícita e determinada por instituição financeira.” (e-STJ 307) Determinava, ainda, a Resolução CMN 2.303/1996, com a redação dada pela Resolução CMN 2.747/2000, a afixação obrigatória de quadro, nas dependências da instituição, em local visível ao público, contendo a relação dos serviços tarifados e respectivos valores, periodicidade da cobrança e o esclarecimento de que os valores haviam sido estabelecidos pela própria instituição. Somente as tarifas constantes do quadro poderiam ser cobradas e eventual reajuste ou criação de nova tarifa deveria ser informado ao público com antecedência mínima de trinta dias.

Resolução CMN 3.518/2007 e Circular BACEN 3.371/2007.

Tal sistema mudou com a Resolução CMN 3.518, de 2007, eficaz a partir de 30.4.2008, data em que ficou revogada a Resolução CMN 2.303/1996.

A Resolução CMN 3.518/2007 buscou padronizar a nomenclatura das tarifas, a fim de tornar viável a comparação, pelos clientes bancários, dos valores cobrados por cada serviço, favorecendo a concorrência entre as instituições financeiras.

Os serviços foram, então, divididos em quatro categorias: (1) os *essenciais*, enumerados no art. 2º, não passíveis de tarifação; (2) os *prioritários*, abrangendo os principais serviços prestados a pessoas físicas, cuja cobrança é restrita àqueles definidos pelo BACEN; (3) os *especiais*, discriminados no art. 4º da Resolução, regidos por legislação própria, entre os quais o crédito rural, mercado de câmbio, PIS/PASEP, penhor civil e operações de microcrédito e (4) os *diferenciados*, enumerados no art. 5º, que admitem a cobrança de tarifa, desde que explicitadas ao cliente ou usuário as condições de utilização e pagamento.

Os serviços prioritários foram assim definidos:

“Art. 3º Os *serviços prioritários* para pessoas físicas, assim considerados aqueles relacionados às contas de depósito, transferências de recursos, operações de

crédito e cadastro, *serão definidos pelo Banco Central do Brasil*, que estabelecerá a padronização de nomes e canais de entrega, a identificação por siglas e a descrição dos respectivos fatos geradores.

Parágrafo único. *A cobrança de tarifas de pessoas físicas pela prestação, no País, de serviços prioritários fica limitada às hipóteses previstas no caput.* (grifo não constante do original).

Em cumprimento ao disposto no art. 3º acima transcrito, o BACEN editou a Circular 3.371, de 6.12.2007, definindo, na forma da Tabela I a ela anexa, os serviços prioritários relacionados a contas de depósitos, transferências de recursos, operações de crédito e cadastro e, na Tabela II, o pacote padronizado de serviços prioritários cujo oferecimento obrigatório é previsto no art. 6º da Resolução CMN 3.518/2007. Estabeleceu, ainda, a referida circular que a cobrança de tarifa por serviço prioritário não previsto nas Tabelas I e II depende de autorização do Banco Central.

Da referida Tabela I não consta a Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e nem a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC), donde a conclusão de que deixou de ser permitida a estipulação de cobrança por tais serviços.

Foi, todavia, expressamente prevista na Circular 3.371/2007 a Tarifa de Cadastro, cujo fato gerador da cobrança foi definido como “exclusivamente, realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento de conta-corrente de depósitos, conta de depósitos de poupança e operações de crédito e de arrendamento mercantil.”

Constou, ainda, da Circular 3.371/2007 a Tarifa de Renovação de Cadastro, para remunerar a “atualização de dados cadastrais para atendimento da regulamentação acerca da política de “conheça seu cliente” cobrada no máximo duas vezes ao ano.” A Tarifa de Renovação de Cadastro foi abolida pela Circular BACEN 3.466, de 11.9.2009.

Resolução CMN 3.693/2009

Como visto, desde a Circular BACEN 3.371/2007, que implementou a padronização preconizada pela Resolução CMN 3.518/2007, a pactuação da TEC deixou de ter amparo legal. A vedação tornou-se explícita com a edição da Resolução 3.693/2009, cujo art. 1º, § 2º, estabeleceu não ser admitido o ressarcimento “de despesas de emissão de boletos de cobrança, carnês e assemelhados.”

Resolução CMN 3.919/2010

Posteriormente, a Resolução CMN 3.919/2010 revogou a Resolução CMN 3.518/2007, alterando e consolidando as normas sobre cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

Os serviços continuaram a ser classificados nas categorias de *essenciais* (não passíveis de cobrança), *prioritários*, *especiais* e *diferenciados*.

Os serviços prioritários foram definidos pelo art. 3º da Resolução CMN 3.919/2010 como “aqueles relacionados a contas de depósitos, transferências de recursos, operações de crédito e de arrendamento mercantil, cartão de crédito básico e cadastro”. Dispôs, ainda, o art. 3º que a cobrança de tarifas pela prestação de serviços incluídos nesta categoria deve observar “a lista de serviços, a padronização, as siglas e os fatos geradores da cobrança estabelecidos na Tabela anexa à esta resolução.”

Na Tabela anexa à resolução não consta a Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e nem de Tarifa de Emissão de Carnê (TEC), de forma que não mais é lícita a sua estipulação.

Continuou permitida a Tarifa de Cadastro, a qual remunera o serviço de “realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, não podendo ser cobrada cumulativamente”.

Neste ponto, importante ressaltar a distinção feita pelo Banco Central entre a atual Tarifa de Cadastro e a antiga Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e demais tarifas no passado cobradas pela disponibilização ou manutenção de um limite de crédito ao cliente, ressaltando que a TAC “era usualmente cobrada sobre qualquer operação de crédito, mesmo que o tomador já fosse cliente do estabelecimento bancário”; a Tarifa de Cadastro, a seu turno, “somente pode incidir no início do relacionamento entre o cliente e instituição financeira, e se justifica pela necessidade de ressarcir custos com realização de pesquisas em cadastros, bancos de dados e sistemas”.

A propósito da Tarifa de Cadastro, afirma a FEBRABAN que, em função de Autorregulação Bancária, conforme Normativo Sarb 005/2009, o consumidor não é obrigado a contratar o serviço de cadastro junto à instituição financeira, já

que tem as alternativas de providenciar pessoalmente os documentos necessários à comprovação de sua idoneidade financeira ou contratar terceiro (despachante) para fazê-lo (e-STJ fl. 459-460).

Em síntese, não estando listadas entre as tarifas passíveis de cobrança por serviços prioritários na Resolução CMN 3.518/2007 e respectiva Tabela I da Circular BACEN 3.371/2007, eficaz a partir de 30.4.2008, nem na Tabela anexa à vigente Resolução CMN 3.919/2010, com a redação dada pela Resolução 4.021/2011, a Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) deixaram de ser legitimamente passíveis de pactuação com a entrada em vigor da Resolução CMN.518/2007. Os contratos que as estipularam até 30.4.2008 não apresentam eiva de ilegalidade, salvo demonstração de abuso, em relação às práticas de mercado em negócios jurídicos contemporâneos análogos.

Por outro lado, o serviço de confecção de cadastro continua a ser passível de cobrança, no início do relacionamento, desde que contratado expressamente, por meio da “Tarifa de Cadastro”.

V - IOF FINANCIADO

Especificamente quanto à forma de cobrança do IOF, tributo de responsabilidade do mutuário, não se discute que a obrigação tributária arrecadatória e o recolhimento do tributo à Fazenda Nacional foi cumprido por inteiro pela instituição financeira, o agente arrecadador, de sorte que a relação existente entre esta e o mutuário é decorrente da transferência ao Fisco do valor integral da exação tributária. Este é o objeto do financiamento acessório, sujeito às mesmas condições e taxas do mútuo principal, destinado ao pagamento do bem de consumo.

O financiamento do valor devido pelo consumidor à Fazenda, pela instituição financeira arrecadadora, não padece de ilegalidade ou abusividade, senão atendimento aos interesses do financiado, que não precisa desembolsar de uma única vez todo o valor, ainda que para isso esteja sujeito aos encargos previstos no contrato.

VI - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA

Conclui-se, portanto, que a posição assumida pelo acórdão recorrido contraria o entendimento desta Corte, no sentido de que, havendo pactuação

expressa, “em relação à cobrança das tarifas de abertura de crédito, emissão de boleto bancário e IOF financiado, há que ser demonstrada de forma objetiva e cabal a vantagem exagerada extraída por parte do recorrente que redundaria no desequilíbrio da relação jurídica, e por conseqüência, na ilegalidade da sua cobrança”, o que não ocorreu no caso dos autos. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LICITUDE DA COBRANÇA. CUMULAÇÃO VEDADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. NECESSIDADE. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO-EVIDENCIADO. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE.

1. *A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário e a vedação à cobrança da taxa de abertura de crédito, à tarifa de cobrança por boleto bancário e ao IOF financiado dependem, respectivamente, da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado e da comprovação do desequilíbrio contratual.*

2. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

3. É admitida a cobrança da comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Bacen.

4. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.

5. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstar a negativação do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes.

6. Agravo regimental desprovido.”

(4ª Turma, AgRg no REsp 1.003.911/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, unânime, DJe de 11.2.2010, grifei)

“DIREITO BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. TAXA PREVISTA NO CONTRATO RECONHECIDAMENTE ABUSIVA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. AUSÊNCIA DE EXPRESSA PACTUAÇÃO CONTRATUAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TARIFA PARA ABERTURA DE CRÉDITO E PARA EMISSÃO DE CARNÊ. LEGITIMIDADE. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. COBRANÇA DE ACRÉSCIMOS INDEVIDOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. Inexiste violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma suficiente sobre a questão posta nos

autos, sendo certo que o magistrado não está obrigado a rebater um a um os argumentos trazidos pela parte caso os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. A Segunda Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJe 10.3.2009, consolidou o seguinte entendimento quanto aos juros remuneratórios: a) as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) são inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 combinado com o art. 406 do CC/02; d) é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

3. O Tribunal *a quo*, com ampla cognição fático-probatória, considerou notadamente demonstrada a abusividade da taxa de juros remuneratórios pactuada no contrato em relação à taxa média do mercado. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. A capitalização de juros não se encontra expressamente pactuada, não podendo, por conseguinte, ser cobrada pela instituição financeira. A inversão do julgado demandaria a análise dos termos do contrato, o que é vedado nesta esfera recursal extraordinária em virtude do óbice contido nas Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. As tarifas de abertura de crédito (TAC) e emissão de carnê (TEC), por não estarem encartadas nas vedações previstas na legislação regente (Resoluções 2.303/1996 e 3.518/2007 do CMN), e ostentarem natureza de remuneração pelo serviço prestado pela instituição financeira ao consumidor, quando efetivamente contratadas, consubstanciam cobranças legítimas, sendo certo que somente com a demonstração cabal de vantagem exagerada por parte do agente financeiro é que podem ser consideradas ilegais e abusivas, o que não ocorreu no caso presente.

6. A cobrança de acréscimos indevidos a título de juros remuneratórios abusivos e de capitalização dos juros tem o condão de descaracterizar a mora do devedor. Precedentes.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão, parcialmente provido, sem alteração nos ônus sucumbenciais fixados pelo Tribunal de origem.

(4ª Turma, REsp 1.246.622/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, unânime, DJe de 16.11.2011, grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. COMISSÃO

DE PERMANÊNCIA COBRANÇA CUMULADA COM OS DEMAIS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A capitalização dos juros é admissível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize. Assim, permite-se sua cobrança na periodicidade mensal nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Decreto-Lei n. 167/67 e Decreto-Lei n. 413/69), bem como nas demais operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00).

2.- Os juros pactuados em taxa superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação, hipótese não ocorrida nos autos.

3.- Os juros remuneratórios, quando ausente o percentual contratado, incidem pela taxa média do mercado em operações da espécie, apurados pelo Banco Central do Brasil.

4.- É vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros remuneratórios, correção monetária e/ou juros e multa moratórios, nos contratos bancários.

5.- Conforme entendimento das Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal, no mesmo passo dos juros remuneratórios, *'em relação à cobrança das tarifas de abertura de crédito, emissão de boleto bancário e IOF financiado, há que ser demonstrada de forma objetiva e cabal a vantagem exagerada extraída por parte do recorrente que redundaria no desequilíbrio da relação jurídica, e por consequência, na ilegalidade da sua cobrança'* (AgRg no REsp 1.003.911/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 11.2.2010).

6.- O agravante não trouxe qualquer argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, o qual se mantém por seus próprios fundamentos.

7.- Agravo Regimental improvido."

(3ª Turma, AgRg no AREsp 90.109/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, unânime, DJe de 9.5.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. ENCARGOS MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA DE ERRO. DESNECESSIDADE. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ENCARGOS DA NORMALIDADE. COBRANÇA LEGÍTIMA. MORA DEBENDI. CARACTERIZAÇÃO. TAC. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. DISPOSIÇÃO EX OFFICIO. AFASTAMENTO.

1. 'Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de

mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora. Recurso especial não conhecido' (REsp 863.887/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/03/2007, DJe 21/11/2008)

2. Possível a repetição de indébito sempre que constatada a cobrança indevida de algum encargo contratual, mostrando-se desnecessária prova de erro no pagamento, porquanto suficiente à justificação da incidência dos institutos, o repúdio ao enriquecimento sem causa.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, se os encargos da normalidade exigidos pela instituição financeira não são abusivos, entende-se que a inadimplência não pode ser atribuída ao credor, razão pela qual há de se entender configurada a 'mora debendi'.

4. 'A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário e a vedação à cobrança das taxas denominadas TAC e TEC dependem da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado e da comprovação do desequilíbrio contratual' (AgRg no REsp 1.061.477/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

5. 'Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas' (Súmula 381/STJ).

6. Agravo regimental parcialmente provido."

(3ª Turma, AgRg no REsp 897.659/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, unânime, DJe de 9.11.2010)

A mesma orientação tem sido adotada em decisões singulares, como se observa, entre outras, no REsp 1.269.226/RS (Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJe de 30.3.2012), REsp 1.272.084/RS (Rel. Ministra Nancy Andrichi, DJe de 26.3.2012), REsp 1.305.361/RS (Rel. Ministro Massami Uyeda, DJe de 26.3.2012), REsp 1.071.290/RN (Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, DJe de 29.11.2011) e AREsp 1.736/RS (Rel. Ministro Marco Buzzi, DJe de 10.4.2012).

Consolidando esses diversos precedentes, a 2ª Seção, sob minha relatoria, sufragou entendimento favorável à possibilidade de cobrança das referidas tarifas, no julgamento do REsp 1.270.174/RS, cuja ementa possui a seguinte redação:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO (TAC).

TAXA DE EMISSÃO DE CARNÊ (TEC). EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE.

1. Não viola a norma de regência dos embargos de declaração o acórdão que apenas decide a lide contrariamente aos interesses da parte.

2. As normas regulamentares editadas pela autoridade monetária facultam às instituições financeiras, mediante cláusula contratual expressa, a cobrança administrativa de taxas e tarifas para a prestação de serviços bancários não isentos.

3. As tarifas de abertura de crédito (TAC) e emissão de carnê (TEC), por não estarem encartadas nas vedações previstas na legislação regente (Resoluções 2.303/1996 e 3.518/2007 do CMN), e ostentarem natureza de remuneração pelo serviço prestado pela instituição financeira ao consumidor, quando efetivamente contratadas, consubstanciam cobranças legítimas, sendo certo que somente com a demonstração cabal de vantagem exagerada por parte do agente financeiro é que podem ser consideradas ilegais e abusivas, o que não ocorreu no caso presente (REsp 1.246.622/RS, Rel. Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, unânime, DJe de 16.11.2011)

4. Recurso especial conhecido e provido." (DJe de 5.11.2012)

Neste último precedente citado, em resposta a ponderações no sentido de que as tarifas para o custeio de despesas relacionadas aos serviços bancários deveriam integrar o cálculo da taxa de juros, observei:

"Penso que todos os encargos contratuais devem estar claramente previstos no contrato. Os valores cobrados no contrato bancário de adesão devem ser compatíveis com o mercado e claramente divulgados. Não viola o CDC sejam explicitados no contrato bancário os valores dos custos administrativos do contrato de conta-corrente, do contrato de financiamento, entre outros; o valor de cada serviço extra prestado ao consumidor (como emissão de talões de cheques em número superior ao mínimo estabelecido pelo BACEN, cartões excedentes, segunda via de extratos, pesquisa de cadastro etc), ao lado do valor da taxa de juros efetiva. Quanto mais detalhada a informação constante do contrato, mais transparente será o contrato, maior a possibilidade de o consumidor verificar a taxa de juros real.

Na linha da preocupação manifestada pelo Ministro Sanseverino, a Resolução 3.517/2007 do CNM, posterior ao financiamento, determina conste do contrato o Custo Efetivo Total (CET), no qual estão embutidos a taxa de juros, as tarifas, tributos, seguros e as despesas administrativas contratadas.

Assim, após a Resolução 3.517/2007, além da taxa de juros efetiva e dos demais encargos (inclusive as tarifas), deve constar do contrato o CET, parâmetro

seguro para a comparação dos custos do financiamento almejado nas diferentes instituições financeiras, pelo consumidor atento aos encargos que irá assumir.

A expressa e discriminada menção no contrato de todos os custos nele compreendidos – ao invés de serem embutidos na taxa de juros – possibilita melhor conhecimento e margem de negociação pelo consumidor.

Hoje já é possível, em algumas instituições bancárias, deixar de pagar tarifa para abertura de crédito (tarifa de cadastro ou qualquer outra tarifa com o mesmo objetivo), fornecendo o cliente ao banco todas as certidões negativas e demais pesquisas necessárias à aferição de sua capacidade econômica. Outros custos administrativos, como a vistoria de veículos, podem ser objeto de entendimentos prévios entre as partes, ou pactuados no contrato, dele constando expressamente o seu custo. Embutir todos os custos administrativos do financiamento na taxa de juros – cuja finalidade é remunerar o capital emprestado e não, por exemplo, fazer pesquisa de capacidade financeira ou vistoria de carros financiados, objeto de *leasing* – não atende ao princípio da transparência e da boa-fé objetiva.

Engessar a liberdade contratual de especificar a composição dos encargos do financiamento no contrato não acarretará a redução da taxa de juros real vigente na economia. Se os bancos forem proibidos de pactuar os custos administrativos ao lado da taxa de juros, ficará, a meu sentir, prejudicado o princípio da transparência, porque esses mesmos custos incrementarão da taxa de juros, como reconhece o próprio voto divergente.

Por fim, tendo em conta as lúcidas ponderações do Ministro Ricardo Cueva, anoto que eventual deficiência no ambiente de concorrência inerente ao mercado, porventura observada na prática, entre instituições financeiras, justifica a atuação segura de órgãos públicos, especialmente o Banco Central e o Conselho Monetário Nacional, mas não do Poder Judiciário na análise individual de alguns casos trazidos à sua apreciação.

O Poder Judiciário não tem a visão de conjunto macro-econômica das autoridades monetárias. Sua atuação em casos isolados, infirmo regras contratuais compatíveis com a regulamentação do BACEN e não destoantes das práticas e valores de mercado, implicaria, data maxima vênia, ofensa aos princípios do *pacta sunt servanda*, da autonomia da vontade e prejuízo manifesto à segurança jurídica, ensejando o aumento do risco e dos juros para a generalidade dos consumidores e não de sua diminuição.”

Reafirmo o entendimento acima exposto, no sentido da legalidade das tarifas bancárias, desde pactuadas de forma clara no contrato e atendida a regulamentação expedida pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central, ressalvado abuso devidamente comprovado, caso a caso, em comparação com os preços cobrados no mercado.

Esse abuso há de ser objetivamente demonstrado, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado.

Anoto que o Banco Central do Brasil divulga os valores mínimo, máximo, a periodicidade de cobrança, e a média das diversas tarifas cobradas pelos bancos, o que permite, a exemplo do que já ocorre com os juros remuneratórios, e em conjunto com as demais circunstâncias de cada caso concreto, notadamente o tipo de operação e o canal de contratação, aferir a eventual abusividade, em relação às práticas de mercado, das tarifas cobradas.

O Custo Efetivo Total (CET) cumpre o objetivo, perseguido pelas entidades de defesa do consumidor, de esclarecer o somatório dos encargos incidentes sobre o mútuo. A meu ver, em nada acrescentaria à transparência do pacto suprimir do contrato as informações referentes ao detalhamento da taxa real de juros, tarifas de serviços e tributos, embutindo todas as despesas sob a rubrica “juros”, para obter a mesma informação, já expressa no contrato, do CET.

Um exemplo prático ilustra a questão: a Tarifa de Avaliação de Bens dados em Garantia (permitida pela Resolução CMN 3.919) somente é cobrada, por motivos óbvios, em caso de veículo usado. Atualmente, o custo deste serviço de avaliação constará em item separado do contrato. A prevalecer o entendimento de que as tarifas devem integrar a taxa de juros, de duas uma: ou os juros de financiamento de veículo usado serão maiores do que os cobrados em caso de veículo novo ou a taxa de juros do financiamento do veículo novo será inflada por custo de avaliação desnecessária.

A Tarifa de Cadastro, hoje permitida apenas no início do relacionamento entre a instituição financeira e o consumidor, ficaria embutida na taxa de juros cobrada em sucessivas operações realizadas com o mesmo cliente. Ou haveria estipulação de taxa de juros maior para o início do relacionamento bancário. Não vejo, data máxima vênua, como tal procedimento possa favorecer ao dever de informação e de transparência ou resultar em diminuição do custo do financiamento.

Quanto à Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) ou Boleto (TEB), a qual remunerava a comodidade de o cliente, a seu pedido, solver a obrigação mediante documento liquidável em qualquer banco, não mais subsiste, como visto, a partir da Resolução CMN 3.518, eficaz desde 30.4.2008. Assim, o custo

da emissão do boleto foi incorporado à taxa de juros com a qual deverão arcar todos os consumidores, independentemente de sua disposição original de pagar diretamente à instituição financeira credora, sem a necessidade de emissão do boleto para a compensação bancária.

O embutimento do custo da emissão de carnês de pagamento na taxa de juros não atende ao dever de informação e transparência e nem implica necessariamente a diminuição da onerosidade do contrato. A vedação de sua cobrança em separado deve ser obrigatoriamente observada pelas instituições financeiras não em decorrência do CDC, mas em respeito à uniformidade de tratamento dos encargos bancários ditada pela autoridade monetária, a qual, dentro de sua competência (CF, art. 192 e Lei 4.595/64, art. 4º e 9º) e com sua visão técnica e macro-econômica do sistema financeiro, impôs esta conduta, orientando assim o proceder futuro dos agentes de mercado na pactuação das cláusulas contratuais.

Como afirmado pelo Ministro Antônio Carlos Ferreira em seu voto no REsp 1.270.174 se as tarifas bancárias “não estiverem previstas claramente no contrato, certamente estarão adicionadas ao custo da operação, nos juros. Não é porque o mercado é mau; é porque é racional”.

Prefiro dizer: o mercado é real e inexorável. A racionalidade do mercado muitas vezes somente é compreendida no futuro. A autoridade monetária pode não acertar, se vista a sua opção em época posterior. Mas seguir as regras por ela ditadas em abstrato, no âmbito estrito de sua competência, é imperativo constitucional e legal.

Os agentes financeiros agem tendo por base as regras do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central. Caberá ao Judiciário, na análise de cada caso concreto, apreciar alegações de lesão de direito, seja em caso de indevida aplicação retroativa da regra editada pela autoridade monetária, de extravasamento de sua competência, do que não se cogita nos autos, de vício de transparência do contrato ou de abuso nos valores cobrados, tendo em conta os parâmetros do mercado.

A quebra do sistema, pelo Poder Judiciário, com a declaração de ilegalidade de taxas expressamente previstas na regulamentação do CMN/BACEN, acarretaria insegurança jurídica e, em consequência, aumento do risco e da taxa de juros, em prejuízo do próprio consumidor.

Em síntese, retifico, em parte, a fundamentação de meu voto no REsp 1.270.174/RS, para concluir que desde 30.4.2008, data do início da eficácia

da Resolução CMN 3.518/2007 e respectiva Tabela I da Circular BACEN 3.371/2007, não mais é jurídica a pactuação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC, TEB ou qualquer outra denominação dada ao mesmo fato gerador) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC ou qualquer outro nome conferido ao mesmo fato gerador que não seja o da Tarifa de Cadastro). A cobrança da TAC e da TEC é permitida, portanto, apenas se baseada em contratos celebrados até 30.4.2008. Permanece válida, todavia, até os dias atuais, a Tarifa de Cadastro, prevista expressamente na Tabela anexa à referida Circular BACEN 3.371/2007 e atos normativos que a sucederam, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.

VII - TESES REPETITIVAS

Ficam estabelecidas as seguintes teses para o efeito do art. 543-C, do CPC:

1ª TESE

Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto.

2ª TESE

Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.

3ª TESE

Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

VIII - CASO EM JULGAMENTO

No caso específico dos autos, cuida-se de contrato de financiamento (fl. 148) celebrado em 18.7.2006 (fls. 4 e 92), anteriormente portanto à vedação imposta pela Resolução CMN 3.518/2007, de modo que é lícita a exigência das tarifas de abertura de crédito e de emissão de carnê.

Anoto que o acórdão recorrido reconheceu a pactuação expressa das tarifas questionadas (fl. 191), não afirmou estivessem sendo exigidas em desacordo com a regulamentação expedida pelo CMN/BACEN e nem que o valor acordado fosse abusivo. Sendo assim, aplicou o art. 51, inciso IV, do CDC à situação que a ele não se subsume, violando, portanto, o referido dispositivo legal, bem como o art. 4º da Lei 4.595/1964, sob a égide do qual foi publicada a Resolução CMN 2.303/1996.

Acerca da taxa de juros capitalizados, a Segunda Seção adotou, para os efeitos do art. 543-C do CPC, o entendimento de que “A capitalização de juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada” (2ª Seção, REsp 973.827/RS, acórdão de minha relatoria, DJe de 24.9.2012). No caso dos autos, houve previsão de taxa mensal de 2,1129700% (fl. 151) e de taxa efetiva anual de 28,52%. Dessa forma, legítima a cobrança da taxa efetiva anual de juros remuneratórios, tal como convencionada.

Em face do exposto, conheço e dou parcial provimento ao recurso especial, para que sejam observados os juros remuneratórios nas taxas mensal e anual efetiva, como pactuados, e para restabelecer a cobrança das taxas/tarifas de despesas administrativas para abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC) e a cobrança parcelada do IOF.

Diante da sucumbência recíproca, na forma do art. 21, *caput*, do CPC, arcarão as partes com os honorários de seus advogados.

É como voto.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrigli: Cuida-se de recurso especial interposto por AYMORÉ CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJ/RS.

A controvérsia objeto de afetação à 2ª Seção nos moldes do art. 543-C do CPC se limita em verificar a legitimidade da cobrança de tarifas administrativas para concessão e cobrança dos créditos oriundos de contratos bancários.

A despeito de ter acompanhado o voto da i. Ministra Relatora em sessão ocorrida no dia 28.08.2013, peço as mais respeitosas vênias para ressaltar meu posicionamento quanto à matéria, transcrevendo – no que pertine – voto-vista que proferi quando do julgamento do recurso especial n. 1.270.174/RS, por esta mesma 2ª Seção, em 27.06.2012:

(...)

Pedi vista antecipada para melhor apreciação da controvérsia.

Revisados os fatos, decido.

Conquanto a i. Min. Relatora e o i. Min. Villas Bôas Cueva tenham desenvolvido uma bem lançada linha argumentativa, inclusive elaborando enriquecedor quadro demonstrativo do panorama regulamentar elaborado pelo Banco Central relativo à cobrança, pelas instituições financeiras, de tarifas de serviços, entendo cabível fazer algumas ponderações adicionais acerca do assunto, especialmente tendo em vista as também substanciais observações lançadas pelo i. Min. Paulo de Tarso Sanseverino em seu voto divergente.

A primeira questão que salta aos olhos na análise do processo em julgamento, com todas as vênias à i. Min. Relatora, é a de que o acórdão recorrido, analisando o contrato de financiamento que deu origem à lide, reconheceu a abusividade da cláusula contratual que estabeleceu a cobrança das Taxas de Abertura de Crédito (TAC) e de Emissão de Carnê (TEC). Assim, ao menos em princípio, a revisão dessa parcela do acórdão esbarraria no óbice do Enunciado 5 da Súmula/STJ.

O óbice sumular vem sendo contornado, nesta Corte, mediante a observação de que o reconhecimento da ilegalidade da cobrança de taxa de abertura de crédito ou de emissão de boletos bancários dependem de “*demonstração cabal de sua abusividade*”. Há inúmeros precedentes nesse sentido, inclusive citados no voto da i. Min. Relatora.

Contudo, o fundamento pelo qual o TJ/RS afastou referida cobrança não foi apenas o da abusividade da cláusula, mas também o de que “*o contrato não explica a razão da cobrança desta tarifa e/ou taxa, pois nela apenas consta o seu valor*”. Ou seja, o TJ/RS reputou que a instituição financeira inadimpliu seu dever de *transparência e de informação* quanto aos termos e fundamentos do contrato aqui discutido. Esse dever tem posição de destaque no ordenamento jurídico, decorrendo não apenas das disposições do CDC (art. 4º, *caput* e inc. IV, 6º, III, 31, entre tantos outros), como também das inúmeras Resoluções do Conselho Monetário Nacional indicadas no recurso especial e nos votos precedentes, o que dá a medida de sua importância.

Se o acórdão recorrido entendeu inadimplido esse dever, com base na interpretação que deu do instrumento contratual, a revisão, nesta sede, é impossível, salvo se esta Corte, reapreciando as condições de fato que permeiam a lide, contrarie a afirmação contida no acórdão recorrido e exponha os motivos pelos quais o dever de informação foi adimplido. Isso, com todas as vênias, não é possível fazer.

Mas esse não é o único fundamento do acórdão recorrido. Além da violação do direito à informação, TJ/RS também reputou que a cobrança das taxas seria *abusiva*. Neste ponto, o julgado transita na área já abordada por inúmeros precedentes desta Corte, de modo que faria sentido, em princípio, exigir que a abusividade fosse *cabalmente demonstrada*, mediante o cotejo com a média cobrada pelas demais instituições financeiras em operações da mesma espécie.

No entanto, reputo importante observar que, conquanto a jurisprudência desta Corte já tenha reputado que a transferência deste custo ao consumidor não pode, por si só, justificar a revisão da cláusula, é intrigante o fato de que o *próprio Conselho Monetário Nacional*, posteriormente, veio a editar a Resolução n. 3.693/2009, do Banco Central, vedando a cobrança de taxa sobre “emissão de boletos de cobrança, carnês e assemelhados”. Ora, ainda que essa resolução somente tenha eficácia para vincular as instituições financeiras após 26 de março de 2009, é inegável o fato de que a própria autoridade reguladora do mercado financeiro *veio, ao final, a reconhecer a abusividade dessa cobrança*.

Se essa abusividade foi reconhecida pela própria autoridade reguladora para o período posterior à Resolução 3.693/2009, vedando-se de maneira cabal sua cobrança, por que não poderia o judiciário, analisando as normas contidas no CDC, dar a mesma interpretação também com relação à respectiva cobrança nos contratos mais antigos? Não se está, com isso, fazendo retroagir os efeitos da Resolução nova, mas apenas tomando-a como *cânone interpretativo* para as relações jurídicas anteriores à sua vigência. Neste ponto, é necessário ressaltar que a norma que regula a elaboração de todos esses contratos, em última análise, não é a Resolução 3.693 do Banco Central, mas o Código de Defesa do Consumidor, com suas disposições de caráter aberto, carentes de complementos de interpretação. A Resolução, ao reconhecer a abusividade de uma taxa para contratos assinados a partir de sua vigência, apenas revela uma abusividade que, em última análise, sempre esteve presente, mesmo porque as resoluções do CMN, como ato administrativo secundário, somente podem conter o que já estaria previamente autorizado pela Lei.

Assim, não basta, novamente com todas as vênias aos ilustres Ministros que divergem deste raciocínio, dizer que “somente em 2009 (...) é que se nota um significativo avanço regulamentar e institucional por parte das autoridades monetárias em busca de maior transparência, segurança jurídica e acesso à informação no mercado de serviços bancários”. Se a vedação à referida cobrança é um significativo avanço, se é uma medida que privilegia a transparência e a

segurança jurídica, a medida pode e deve ser reputada como contida na previsão do art. 51, IV, do CDC, independentemente de qualquer ato administrativo posterior.

E se a taxa de emissão de carnês (TEC), é abusiva pelos motivos descritos acima, o mesmo destino deve ter a taxa de abertura de crédito (TAC), uma vez que tanto uma, como outra, *consubstanciam cobranças impostas ao consumidor, sem um serviço a ele prestado como contrapartida*. As taxas destinam-se, em verdade, a cobrir custos da Instituição Financeira com o empréstimo. (...)

Forte nessas razões, acompanho a conclusão da i. Ministra Relatora, no sentido de dar parcial provimento ao recurso especial, com a ressalva, porém, de meu entendimento pessoal consignado no presente voto.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Sr. Presidente, um dos vetores do Direito é a segurança jurídica e de uma Corte de precedentes, muito mais.

Não votei quando foram afetadas ao Superior Tribunal de Justiça as questões das tarifas, mas adiro ao voto da Ministra relatora, porque nenhum fato aconteceu entre aquele julgamento e este que pudesse importar em alteração do entendimento desta Corte; caso isso ocorresse, causaríamos uma perplexidade.

Há uma ou outra taxa que eu questionaria, mas não irei fazê-lo. A razão é muito simples: a Seção, a Corte quando decidiu, pacificou a matéria, e todos nós passamos a seguir a orientação firmada. Os Tribunais começaram a aplicar o entendimento com pouca recalcitrância. Reabrir tudo isso seria jogar por terra a estabilidade da decisão do Superior Tribunal de Justiça e colocar em xeque a segurança jurídica, princípio essencial à pacificação social.

Por isso, reafirmo meu voto, registrando o excelente trabalho da Ministra Isabel Gallotti, cujo voto foi percuciente, detalhado e exaustivo.

Acompanho, então, a Ministra relatora.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Sr. Presidente, também cumprimento a eminente Relatora pelo seu percuciente voto, que também

acompanho, mas ressaltando o meu posicionamento pessoal acerca do tema, que deixei consignado no meu voto vencido no Recurso Especial n. 1.270.174, que reconhece de forma mais ampla a abusividade dessas cláusulas.

De todo modo, resolvida a questão em relação aos contratos posteriores a 2008, a orientação mais razoável é acompanhar o voto da eminente relatora, consolidando a jurisprudência da Corte acerca desse tema.

Saliento apenas que o controle da abusividade das cláusulas relativas a contratos anteriores a 2008 pode ser feito com base no CDC, na linha do disposto no enunciado da Súmula 297 do STJ.

Essa abusividade poderá ser verificada no exame do caso concreto na linha dos precedentes desta Corte.

É o voto.



Súmula n. 566

SÚMULA N. 566

Nos contratos bancários posteriores ao início da vigência da Resolução-CMN n. 3.518/2007, em 30/4/2008, pode ser cobrada a tarifa de cadastro no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.

Referências:

CPC, art. 543-C.

Lei n. 4.595/1964, arts. 4º, VI e IX e 9º.

Resolução-CMN n. 2.303/1996, revogada.

Resolução-CMN n. 3.518/2007, revogada.

Resolução-CMN n. 3.693/2009, revogada.

Resolução-CMN n. 3.919/2010.

Circular-Bacen n. 3.371/2007, revogada.

Precedentes:

(*)REsp **1.251.331-RS** **(2ª S, 28.08.2013 – DJe 24.10.2013) –
acórdão publicado na íntegra na
Súmula 565**

(*)REsp 1.255.573-RS (2ª S, 28.08.2013 – DJe 24.10.2013)

AgRg na Rcl 14.423-RJ (2ª S, 13.11.2013 – DJe 20.11.2013)

Rcl **14.696-RJ** **(2ª S, 26.03.2014 – DJe 09.04.2014) –
acórdão publicado na íntegra**

Rcl 16.644-ES (2ª S, 28.05.2014 – DJe 02.06.2014)

AgRg no AREsp 357.178-PR (3ª T, 23.10.2014 – DJe 30.10.2014)

AgRg no REsp 1.521.160-SC (3ª T, 18.06.2015 – DJe 03.08.2015)

AgRg no REsp 1.374.113-DF (4ª T, 25.03.2014 – DJe 08.04.2014)

(*) Recursos repetitivos.

Segunda Seção, em 24.2.2016

DJe 29.2.2016

RECLAMAÇÃO N. 14.696-RJ (2013/0339925-1)

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Reclamante: Banco Bradesco Financiamentos S/A

Advogado: José Antônio Martins e outro(s)

Reclamado: Terceira Turma do Conselho Recursal dos Juizados Especiais
Cíveis e Criminais do Estado do Rio de Janeiro

Interes.: Juliana da Silva Cruz

Advogado: Alex Daflon dos Santos

EMENTA

RECLAMAÇÃO. RESOLUÇÃO N. 12/2009-STJ. TARIFAS BANCÁRIAS. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE. RESP N. 1.251.331/RS JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÕES DO CMN-BACEN. RECLAMAÇÃO PROCEDENTE.

1. Reclamação disciplinada na Resolução n. 12/2009-STJ, destinada a dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, suas súmulas ou orientações decorrentes do julgamento de recursos especiais processados na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil, no caso, o REsp 1.251.331/RS.

2. Conforme estabelecido no REsp n. 1.251.331/RS, o exame da legalidade das tarifas bancárias deve partir da observância da legislação, notadamente as resoluções das autoridades monetárias vigentes à época de cada contrato questionado. Deve-se verificar a data do contrato bancário; a legislação de regência do pacto, as circunstâncias do caso concreto e os parâmetros de mercado.

3. Se assinado até 29.4.2008, sua regência é a da Resolução CMN 2.303/1996. Salvo as exceções nela previstas (serviços descritos como básicos), os serviços efetivamente contratados e prestados podiam ser cobrados. A TAC e a TEC, porque não proibidas pela legislação de regência, podiam ser validamente pactuadas, ressalvado abuso a ser verificado caso a caso, de forma fundamentada em parâmetros do mesmo segmento de mercado.

4. Se assinado a partir de 30.4.2008, o contrato rege-se pela Resolução CMN 3.518/2007 e, posteriormente, tem-se a Resolução CMN 3.919/2010. Somente passaram a ser passíveis de cobrança os serviços prioritários definidos pelas autoridades monetárias. A TAC e a TEC não integram a lista de tarifas permitidas. A Tarifa de Cadastro é expressamente autorizada, podendo ser cobrada apenas no início do relacionamento com o cliente. As restrições à cobrança por serviços de terceiros passaram a ser ditadas pela Resolução n. 3.954-CMN, de 24.2.2011.

5. Hipótese em que a sentença, confirmada pelo acórdão reclamado, julgou em conjunto diversos processos, contra diferentes instituições financeiras, sem considerar a data em que assinado cada contrato, sem levar em conta os termos dos contratos, os valores cobrados em cada caso e sem sequer especificar as tarifas em cada um deles questionadas e nem esclarecer porque tabelado o valor de R\$ 900,00 para a somatória das tarifas e serviço de terceiros em todos eles.

6. Nos termos do assentado no REsp 1.251.331/RS, a tarifa contratada de forma expressa e clara, correspondente a serviço efetivamente prestado, obedecida a legislação de regência na data do contrato, somente poderá ser invalidada em caso de “abuso devidamente comprovado caso a caso, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado.”

7. Anulação do processo desde a genérica sentença, para que outra seja proferida, com a descrição dos fatos controvertidos da causa em julgamento, e a decisão - fundamentada a partir das premissas adotadas no REsp 1.251.331/RS, acima sumariadas - acerca da legalidade ou abusividade de cada tarifa questionada na inicial. Deve, necessariamente, a sentença observar a data do contrato, a resolução de regência, as tarifas pactuadas e as efetivamente cobradas e seus respectivos valores, em comparação com os cobrados pelas instituições financeiras congêneres, no mesmo seguimento de mercado (financiamento de veículos), para cada tipo de serviço.

8. Reclamação procedente.

ACÓRDÃO

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista antecipado da Sra. Ministra Nancy Andrighi acompanhando a Sra. Ministra Relatora, a Segunda Seção, por unanimidade, julgou procedente a reclamação, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Nancy Andrighi (voto-vista), Sidnei Beneti, Raul Araújo e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 26 de março de 2014 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

DJe 9.4.2014

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Trata-se de reclamação, com pedido de liminar, proposta pelo Banco Bradesco Financiamentos S/A contra acórdão proferido pela Terceira Turma do Conselho Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado do Rio de Janeiro que, confirmando a sentença, determinou a devolução simples dos valores cobrados a título de tarifas bancárias consideradas abusivas, sob o fundamento de que “não parece razoável que o autor tenha que pagar valor superior a R\$900,00 pelos serviços cobrados e que ora são questionados” (e-STJ Fl. 36).

No que diz respeito ao mérito, alega o reclamante que o acórdão ora reclamado encontra-se em divergência com a pacífica jurisprudência desta Corte, exemplificativamente os REsp's n. 1.270.174/RS, 1.246.622/RS, 1.061.477/RS e 1.309.365/RS, no sentido de que a cobrança das tarifas bancárias em discussão, por si só, não se apresenta abusiva, característica esta que deve ser verificada, no caso concreto, mediante análise comparativa com as taxas praticadas no mercado e as circunstâncias de cada operação.

Deferi a liminar.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): Cuida-se, como visto, de reclamação processada sob o rito estabelecido na Resolução n. 12/2009-STJ, destinada a dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, suas súmulas ou orientações decorrentes do julgamento de recursos especiais processados na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil, bem como reformar ou cassar decisões teratológicas.

Alega a reclamante que a decisão reclamada diverge do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça a propósito de tarifas bancárias.

Com efeito, no REsp 1.251.331/RS, julgado em 28.8.2013 sob o rito do art. 543-C do CPC (ementa publicada no DJe 24.10.2013), reiterou-se a jurisprudência já firmada em diversos precedentes da 3ª e 4ª Turmas e consolidada no julgamento pela 2ª Seção do REsp 1.270.174/RS (DJe de 5.11.2012).

No julgamento do recurso repetitivo mencionado foram estabelecidas as seguintes teses, conforme se depreende da respectiva ementa:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIVERGÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. RECURSOS REPETITIVOS. CPC, ART. 543-C. TARIFAS ADMINISTRATIVAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO (TAC), E EMISSÃO DE CARNÊ (TEC). EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. MÚTUO ACESSÓRIO PARA PAGAMENTO PARCELADO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF). POSSIBILIDADE.

1. “A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada” (2ª Seção, REsp 973.827/RS, julgado na forma do art. 543-C do CPC, acórdão de minha relatoria, DJe de 24.9.2012).

2. Nos termos dos arts. 4º e 9º da Lei 4.595/1964, recebida pela Constituição como lei complementar, compete ao Conselho Monetário Nacional dispor sobre taxa de juros e sobre a remuneração dos serviços bancários, e ao Banco Central do Brasil fazer cumprir as normas expedidas pelo CMN.

3. Ao tempo da Resolução CMN 2.303/1996, a orientação estatal quanto à cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era essencialmente não intervencionista, vale dizer, “a regulamentação facultava às instituições financeiras

a cobrança pela prestação de quaisquer tipos de serviços, com exceção daqueles que a norma definia como básicos, desde que fossem efetivamente contratados e prestados ao cliente, assim como respeitassem os procedimentos voltados a assegurar a transparência da política de preços adotada pela instituição.”

4. Com o início da vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pelo Banco Central do Brasil.

5. A Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) não foram previstas na Tabela anexa à Circular BACEN 3.371/2007 e atos normativos que a sucederam, de forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30.4.2008.

6. A cobrança de tais tarifas (TAC e TEC) é permitida, portanto, se baseada em contratos celebrados até 30.4.2008, ressalvado abuso devidamente comprovado caso a caso, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado.

7. Permanece legítima a estipulação da Tarifa de Cadastro, a qual remunera o serviço de “realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, não podendo ser cobrada cumulativamente” (Tabela anexa à vigente Resolução CMN 3.919/2010, com a redação dada pela Resolução 4.021/2011).

8. É lícito aos contratantes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

9. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC:

- 1ª Tese: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto.

- 2ª Tese: Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.

- 3ª Tese: Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

10. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1.251.331/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013)

No referido paradigma, tratou-se expressamente da legalidade da cobrança da tarifa para confecção de cadastro (Tarifa de Cadastro) e abertura de crédito (TAC ou outra denominação que sirva para remunerar o mesmo fato gerador) e para emissão de boleto de pagamento ou carnê (TEC ou outra denominação que sirva para remunerar o mesmo fato gerador). Igualmente, foi afetada para julgamento na forma do art. 543-C do CPC a questão relativa ao financiamento do IOF. Isso porque eram apenas esses os encargos em discussão no caso concreto submetido a julgamento.

Em relação às demais tarifas, consignou-se que as premissas teóricas adotadas para o julgamento daquelas objeto do processo afetado como repetitivo seriam válidas para o exame dos questionamentos acerca da generalidade das tarifas bancárias.

Com efeito, extraio do referido acórdão:

“As tarifas em questão nos presentes autos são apenas as que têm por objeto direto a concessão e cobrança do crédito, a saber, a tarifa para confecção de cadastro e abertura de crédito (TAC ou outra denominação que sirva para remunerar o mesmo fato gerador) e para emissão de boleto de pagamento ou carnê (TEC ou outra denominação que sirva para remunerar o mesmo fato gerador).

Igualmente, foi afetada para julgamento, segundo o rito do art. 543-C, a questão relativa ao financiamento do IOF.

Apenas a controvérsia acerca dessas questões, portanto, justifica a suspensão dos processos na instância de origem.

As demais matérias tratadas nas manifestações juntadas aos autos, como valores cobrados para ressarcir serviços de terceiros e tarifas por serviços não cogitados nestes autos, não estão sujeitas a julgamento e, portanto, escapam ao objeto do recurso repetitivo, embora os fundamentos adiante expostos devam servir de premissas para o exame de questionamentos acerca da generalidade das tarifas bancárias.”

Passo a resumir tais fundamentos, extraídos do recurso repetitivo acima transcrito.

Partindo-se da premissa fundamental de que compete ao Conselho Monetário Nacional dispor sobre taxa de juros e sobre a remuneração dos serviços bancários, e ao Banco Central do Brasil fazer cumprir as normas expedidas com esse fim, deve-se, em primeiro lugar, verificar a data do contrato, imprescindível para aferir a disciplina legal ao qual submetido, especialmente que atos normativos das autoridades monetárias estavam em vigor quando de sua assinatura, e para a análise da legalidade de cada tarifa pactuada.

Da leitura do acórdão no repetitivo citado (REsp 1.251.331), tem-se que, durante a vigência da Resolução CMN 2.303/1996, a orientação estatal quanto à cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era basicamente não intervencionista, podendo ser cobrado, exceto aqueles considerados básicos, todo o serviço efetivamente contratado e prestado ao cliente, respeitados os procedimentos voltados a assegurar a transparência na política de preços adotada pela instituição.

A partir de 30.4.2008, a Resolução CMN 3.518/2007 passou a vigorar, dividindo os serviços em quatro categorias: essenciais, prioritários, especiais e diferenciados.

Os essenciais, correspondentes aos anteriormente chamados de básicos, não seriam passíveis de tarifação; os prioritários (categoria abrangente dos principais serviços prestados a pessoas físicas) poderiam ser cobrados, mas tão-somente aqueles definidos pelo BACEN; os especiais, regidos por legislação própria (crédito rural, câmbio, PIS/PASEP, penhor civil e operações de microcrédito); e os diferenciados, enumerados no art. 5º da referida resolução.

Em complemento a essa Resolução, o BACEN editou a Circular 3.371/2007 discriminando os serviços prioritários passíveis de tarifação e o pacote de tais serviços que deveria obrigatoriamente ser oferecido aos clientes, além de estabelecer que a cobrança de tarifa por serviço prioritário não previsto dependeria de autorização do Banco Central.

Nas Tabelas da Circular 3.371/2007 não constava a TAC nem a TEC, mas constava a Tarifa de Cadastro e a de Renovação de Cadastro. Esta última podia ser cobrada duas vezes ao ano, até ser abolida pela Circular 3.466, de 11.9.2009.

Posteriormente, foi editada a Resolução CMN 3.919/2010, consolidando as normas existentes sobre cobrança de tarifas pela prestação de serviços pelas

instituições financeiras, seguindo a mesma lógica anterior quanto à divisão dos serviços e a respectiva tarifação.

Permaneceu sem previsão a TAC e a TEC e permitida a Tarifa de Cadastro, que, segundo a própria Resolução, se distingue da TAC, consoante ficou esclarecido no paradigma repetitivo:

“Neste ponto, importante ressaltar a distinção feita pelo Banco Central entre a atual Tarifa de Cadastro e a antiga Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e demais tarifas no passado cobradas pela disponibilização ou manutenção de um limite de crédito ao cliente, ressaltando que a TAC “era usualmente cobrada sobre qualquer operação de crédito, mesmo que o tomador já fosse cliente do estabelecimento bancário”; a Tarifa de Cadastro, a seu turno, “somente pode incidir no início do relacionamento entre o cliente e instituição financeira, e se justifica pela necessidade de ressarcir custos com realização de pesquisas em cadastros, bancos de dados e sistemas”.

A propósito da Tarifa de Cadastro, afirma a FEBRABAN que, em função de Autorregulação Bancária, conforme Normativo Sarb 005/2009, o consumidor não é obrigado a contratar o serviço de cadastro junto à instituição financeira, já que tem as alternativas de providenciar pessoalmente os documentos necessários à comprovação de sua idoneidade financeira ou contratar terceiro (despachante) para fazê-lo (e-STJ fl. 459-460).

Destaca-se, por fim, das Resoluções n. 3.518 e 3.919 o que elas disciplinavam sobre os valores cobrados a título de serviços prestados por terceiros:

Resolução 3.158

Art. 1º (...)

Parágrafo único (...)

III - não se caracteriza como tarifa o ressarcimento de despesas decorrentes de prestação de serviços por terceiros, podendo seu valor ser cobrado desde que devidamente explicitado no contrato de operação de crédito ou de arrendamento mercantil.

Resolução 3.919

Art. 1º (...)

§ 1º (...)

III - não se caracteriza como tarifa o ressarcimento de despesas decorrentes de prestação de serviços por terceiros aos clientes ou usuários, pagas diretamente aos fornecedores ou prestadores do serviço pelas instituições de que trata o

caput, podendo ser cobrado desde que devidamente explicitado no contrato de operação de crédito ou de arrendamento mercantil.

Especificamente sobre os serviços prestados por terceiros, foi expedida, posteriormente, a Resolução n. 3.954-CMN, de 24.2.2011, que, dentre outras disposições, estabelece em seu art. 17:

Art. 17. É vedada a cobrança, pela instituição contratante, de clientes atendidos pelo correspondente, de tarifa, comissão, valores referentes a ressarcimento de serviços prestados por terceiros ou qualquer outra forma de remuneração, pelo fornecimento de produtos ou serviços de responsabilidade da referida instituição, ressalvadas as tarifas constantes da tabela adotada pela instituição contratante, de acordo com a Resolução n. 3.518, de 6 de dezembro de 2007, e com a Resolução n. 3.919, de 25 de novembro de 2010.

Em síntese, deve-se verificar a data do contrato bancário; a legislação de regência do pacto, as circunstâncias do caso concreto e os parâmetros de mercado.

Se assinado até 29.4.2008, sua regência é a da Resolução CMN 2.303/1996. Salvo as exceções nela previstas, os serviços efetivamente contratados e prestados podem ser cobrados. A TAC e a TEC, porque não proibidas pela legislação de regência, podiam ser validamente pactuadas, ressalvado abuso a ser verificado caso a caso, de forma fundamentada em parâmetros do mesmo segmento de mercado.

Se firmado a partir de 30.4.2008, o contrato rege-se pela Resolução CMN 3.518/2007 e posteriormente pela Resolução CMN 3.919/2010. Somente podem ser cobrados os serviços prioritários definidos pelas autoridades monetárias. A TAC e a TEC não integram a lista de tarifas permitidas. A Tarifa de Cadastro é expressamente autorizada, podendo ser cobrada apenas no início do relacionamento com o cliente. As restrições a cobrança por serviços de terceiros passaram a ser ditadas pela Resolução n. 3.954-CMN, de 24.2.2011.

Passo ao exame do caso concreto em julgamento.

A sentença proferida na audiência inaugural, após especificar em seu cabeçalho a lista de processos em julgamento, de diversos autores contra diferentes instituições financeiras réis, sumariou a causa e dispôs:

“Foi esclarecido por este magistrado que os feitos acima mencionados foram reunidos para julgamento nesta mesma data por se tratar de assuntos semelhantes, qual seja, o questionamento de cobrança de tarifas abusivas em

contratos de financiamentos de veículos, sem que tal fato caracterize qualquer conexão entre as ações, mas tão somente por economia processual e com o objetivo de dar celeridade aos feitos. Por tais motivos, o deslinde das ações que estão relacionadas nesta assentada se dará numa única assentada, devendo o cartório juntar cópia desta em cada feito. Em ato contínuo, o MM Juiz convocou as partes para solução amigável do litígio não obtendo êxito na sua pretensão. A seguir, foram apresentadas contestações escritas pelos reclamados, dando-se vista à parte contrária que reiterou os termos da inicial. Dispensada a produção de prova oral pelas partes. A seguir, o MM. Juiz proferiu a seguinte SENTENÇA: Dispensado o relatório, nos termos do artigo 38, da Lei n. 9.099/95. É caso de julgamento antecipado da lide, eis que não há necessidade de prova oral para o deslinde desta questão, haja vista que as provas carreadas aos autos são suficientes para o julgamento da presente demanda. Versa a presente ação sobre pedido condenatório formulado por consumidor em face de instituição financeira questionando a cobrança de tarifas e taxas atreladas a contrato de financiamento de veículos: tarifa de cadastro, prêmio de seguro de proteção financeira, registro de contrato, inclusão de gravame eletrônico ou gravame, serviço de terceiros, promotora de vendas, tarifa de avaliação do bem, tarifa de emissão de carnê (TEC) ou tarifa de emissão de boleto (TEB), tarifa de operação de crédito, seguro de proteção financeira, serviço de concessionária/logista, registro de encargos decorrentes, serviços de correspondência, despesas de cartório, despesa de gravame, registro de cédula, serviços prestados, serviços de correspondente não bancário, seguro da operação, serviço recebido por parcela (TEC), tarifa de proteção financeira, despesas com promotora de vendas.

(...)

Assim, este magistrado reafirma seu posicionamento anterior, considerando legítima a cobrança das tarifas ora questionadas, sendo que neste caso reconhece a abusividade de cobrança, pois não parece razoável que o autor tenha que pagar valor superior a R\$900,00 pelos serviços cobrados e que ora são questionados, razão pela qual entendo que houve a cobrança excessiva referente ao valor que ultrapassa aquele patamar, excetuando-se os valores referentes a tributos, eis que estes são devidos, pois decorrem de lei. Com efeito, deverá ser restituída aos autores, nas respectivas ações, a diferença do valor das somas das quantias correspondentes às denominações supra (de acordo com cada hipótese deduzida em juízo) e o patamar entendido como razoável por este magistrado, ou seja, R\$900,00 (novecentos reais), a qual deverá ser restituída de forma simples, nos termos da parte final do § único do art. 42, do CDC.”

O acórdão da Turma Recursal limitou-se a confirmar a sentença por seus próprios fundamentos. Os embargos de declaração foram rejeitados sem esclarecimento algum.

Verifica-se, pois, que a sentença e acórdão julgaram em conjunto diversos processos, contra diferentes instituições financeiras, sem considerar a data em

que assinado cada contrato, sem levar em conta os termos dos contratos, os valores cobrados em cada caso e sem sequer especificar as tarifas em cada um deles questionadas e nem esclarecer porque tabelado o valor de R\$ 900,00 para a somatória das taxas em todos eles. Anoto que alguns dos encargos genericamente enumerados na sentença sequer se referem a quantias revertidas em prol da instituição financeira, como, por exemplo, seguro, despesas cartorárias, de serviços de terceiro, avaliação de bens, lojistas etc, não tendo sido especificado o quanto do valor global de R\$ 900,00 remuneraria cada atividade. De comum entre os contratos, apenas a circunstância de serem de financiamentos de veículos, não tendo sido feita a distinção entre veículos novos (nos quais não há necessidade de avaliação) e usados.

Observo que não cabe ao STJ, ainda mais na via estreita da reclamação regida pela Resolução n. 12/2009-STJ, analisar as minúcias de cada contrato para aferir a possibilidade de cobrança de cada tarifa, uma a uma, e respectivos valores em cada contrato. Esta tarefa cabe ao Juizado ao qual distribuída a causa.

Dir-se-á que a generalidade do relatório, da fundamentação e do dispositivo da decisão reclamada decorre do excesso de processos ajuizados. Mas este avassalador número de processos é estimulado pela aceitação, para processamento, de iniciais absolutamente padronizadas, e prolação, em ato contínuo, em audiência inicial, de sentenças ainda mais padronizadas, genéricas, que não resolvem o litígio concreto, específico, de cada contrato.

Compete ao STJ uniformizar o entendimento acerca da legalidade da cobrança das tarifas, estabelecendo, como feito acima, as premissas a serem seguidas pelos órgãos julgadores, e detectar, em sede de reclamação, eventual desvio do que ficou estabelecido no recurso especial repetitivo paradigmático.

Conclui-se, então, que não se admitirão julgamentos genéricos em que as tarifas questionadas sejam declaradas abusivas sem a análise específica do caso concreto em face das resoluções regentes da tarifação.

Dissentem do entendimento consagrado pelo STJ as decisões que extirpam tarifas expressamente pactuadas, em conformidade com a legislação em vigor quando da assinatura do contrato, ou as reduzem ou limitam aleatoriamente, mediante considerações de ordem subjetiva, sem levar em conta, a título de fundamentação, as tarifas cobradas no mesmo seguimento de mercado (no caso, o de financiamento de veículos), para cada tipo de serviço (cadastro, avaliação, no caso de veículos usados, registro de gravame etc).

A propósito, colhe-se do paradigma repetitivo:

“Reafirmo o entendimento acima exposto, no sentido da legalidade das tarifas bancárias, desde pactuadas de forma clara no contrato e atendida a regulamentação expedida pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central, ressalvado abuso devidamente comprovado, caso a caso, em comparação com os preços cobrados no mercado.

Esse abuso há de ser objetivamente demonstrado, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado.

Anoto que o Banco Central do Brasil divulga os valores mínimo, máximo, a periodicidade de cobrança, e a média das diversas tarifas cobradas pelos bancos, o que permite, a exemplo do que já ocorre com os juros remuneratórios, e em conjunto com as demais circunstâncias de cada caso concreto, notadamente o tipo de operação e o canal de contratação, aferir a eventual abusividade, em relação às práticas de mercado, das tarifas cobradas.”

E do acórdão nos embargos de declaração opostos ao acórdão no repetitivo:

“Quanto aos valores cobrados pelas instituições financeiras, a eventual abusividade poderá ser demonstrada, caso a caso, de acordo com parâmetros objetivos de mercado e as circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado, conforme explicitado no voto condutor do acórdão recorrido.”

O fundamento, por muitas vezes adotado pelas Turmas Recursais, de que as tarifas cobradas já estariam incluídas nos juros do negócio jurídico pactuado, portanto, dissente da orientação consolidada no STJ. Igualmente a mera ponderação entre o valor financiado e o valor cobrado a título global de tarifas pelos serviços em cada contrato não atende ao decidido no recurso repetitivo, pois a tarifa diz respeito a cada serviço por ela remunerado, não sendo proporcional ao valor do financiamento. Assim, por exemplo, a tarifa de avaliação de carro usado de modelo básico não será menor do que a tarifa de avaliação de modelo usado mais caro, nem o valor cobrado para registrar o gravame será proporcional ao valor do veículo e nem do financiamento.

Nesse contexto, deve-se anular o processo desde a sentença, para que outra seja proferida, com a descrição dos fatos controvertidos desta causa, e a decisão, fundamentada a partir das premissas adotadas no REsp 1.251.331/RS, acima sumariadas, acerca da legalidade ou abusividade de cada tarifa questionada

na inicial. Deve, necessariamente, a sentença observar a data do contrato, a resolução de regência, as tarifas pactuadas e as efetivamente cobradas e seus respectivos valores, em comparação com os cobrados pelas instituições financeiras congêneres, no mesmo seguimento de mercado (financiamento de veículos), para cada tipo de serviço.

Em face do exposto, julgo procedente a presente reclamação.

Comunique-se, na forma do art. 5º da Resolução n. 12/2009-STJ.

É como voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Na espécie, a Turma Recursal reclamada confirmou sentença que julgou em conjunto diversos processos, ajuizados em desfavor de diferentes bancos, todos tendo por objeto a suposta cobrança abusiva de variadas taxas bancárias. Essa sentença declarou genericamente a abusividade na cobrança de todas as taxas e considerou razoável a cobrança de até R\$900,00 por correntista, determinando a devolução do que ultrapassar essa quantia

À luz da jurisprudência do STJ, a abusividade de taxas deve ser analisada casuisticamente e tendo em vista o valor médio praticado pelo mercado.

Sendo assim, essa generalização avalizada pela Turma Recursal se mostra totalmente incabível. A despeito da complexidade de se determinar quais os valores médios das diversas taxas cobradas pelas instituições financeiras, cabe ao Juiz fazer uso de seus poderes instrutórios para obter essas informações, de modo a, individualmente, avaliar a eventual existência de abusos.

Portanto, carece de qualquer amparo legal ou jurisprudencial a fixação de um valor fixo e único – no caso R\$900,00 – com base no qual se pressupõe ser abusivo que qualquer conjunto de taxas, de qualquer banco.

Forte nessas razões acompanho na íntegra o voto da i. Min. Relatora.



Súmula n. 567

SÚMULA N. 567

Sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior de estabelecimento comercial, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto.

Referências:

CPC, art. 543-C.

CP, arts. 14, II, 17 e 155.

Precedentes:

(*)REsp 1.385.621-MG (3ª S, 27.05.2015 – DJe 02.06.2015)
– acórdão publicado na íntegra

REsp 1.171.091-MG (5ª T, 16.03.2010 – DJe 19.04.2010)

AgRg no REsp 1.133.055-RS (5ª T, 06.10.2011 – DJe 25.10.2011)

AgRg no AREsp 258.347-MG (5ª T, 06.08.2013 – DJe 22.08.2013)

AgRg no REsp 1.380.176-MG (5ª T, 10.09.2013 – DJe 19.09.2013)

HC 215.628-SP (5ª T, 21.11.2013 – DJe 04.12.2013)

HC 294.311-SP (5ª T, 05.05.2015 – DJe 12.05.2015)

HC 208.958-SP (6ª T, 02.08.2011 – DJe 17.08.2011)

AgRg no REsp 1.206.641-RS (6ª T, 07.02.2012 – DJe 21.03.2012)

HC 167.455-RJ (6ª T, 15.03.2012 – DJe 1º.08.2012)

HC 238.714-SP (6ª T, 16.08.2012 – DJe 27.08.2012)

HC 193.154-RS (6ª T, 20.06.2013 – DJe 1º.07.2013)

AgRg no REsp 1.221.022-SP (6ª T, 03.09.2013 – DJe 18.09.2013)

HC 238.786-RJ (6ª T, 15.05.2014 – DJe 30.05.2014)

RHC 43.624-AL (6ª T, 07.10.2014 – DJe 21.10.2014)

AgRg no REsp 1.413.041-MG (6ª T, 24.03.2015 – DJe 06.04.2015)

(*) Recurso repetitivo.

Terceira Seção, em 25.2.2016

DJe 29.2.2016

RECURSO ESPECIAL N. 1.385.621-MG (2013/0165324-0)

Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Recorrido: Sheila Maria Reis e outro

Advogado: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. DIREITO PENAL. FURTO NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. EXISTÊNCIA DE SEGURANÇA E DE VIGILÂNCIA ELETRÔNICA. CRIME IMPOSSÍVEL. INCAPACIDADE RELATIVA DO MEIO EMPREGADO. TENTATIVA IDÔNEA. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso Especial processado sob o rito previsto no art. 543-C, § 2º, do CPC, c/c o art. 3º do CPP, e na Resolução n. 8/2008 do STJ. *TESE: A existência de sistema de segurança ou de vigilância eletrônica não torna impossível, por si só, o crime de furto cometido no interior de estabelecimento comercial.*

2. Embora os sistemas eletrônicos de vigilância e de segurança tenham por objetivo a evitação de furtos, sua eficiência apenas minimiza as perdas dos comerciantes, visto que não impedem, de modo absoluto, a ocorrência de subtrações no interior de estabelecimentos comerciais. Assim, não se pode afirmar, em um juízo normativo de perigo potencial, que o equipamento funcionará normalmente, que haverá vigilante a observar todas as câmeras durante todo o tempo, que as devidas providências de abordagem do agente serão adotadas após a constatação do ilícito, etc.

3. Conquanto se possa crer, sob a perspectiva do que normalmente acontece em situações tais, que na maior parte dos casos não logrará o agente consumir a subtração de produtos subtraídos do interior do estabelecimento comercial provido de mecanismos de vigilância

e de segurança, sempre haverá o risco de que tais providências, por qualquer motivo, não frustrem a ação delitiva.

4. Somente se configura a hipótese de delito impossível quando, na dicção do art. 17 do Código Penal, “por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime.”

5. Na espécie, embora remota a possibilidade de consumação do furto iniciado pelas recorridas no interior do mercado, o meio empregado por elas não era absolutamente inidôneo para o fim colimado previamente, não sendo absurdo supor que, a despeito do monitoramento da ação delitiva, as recorridas, ou uma delas, lograssem, por exemplo, fugir, ou mesmo, na perseguição, inutilizar ou perder alguns dos bens furtados, hipóteses em que se teria por aperfeiçoado o crime de furto.

6. Recurso especial representativo de controvérsia provido para: a) reconhecer que é relativa a inidoneidade da tentativa de furto em estabelecimento comercial dotado de segurança e de vigilância eletrônica e, por consequência, afastar a alegada hipótese de crime impossível; b) julgar contrariados, pelo acórdão impugnado, os arts. 14, II, e 17, ambos do Código Penal; c) determinar que o Tribunal de Justiça estadual prossiga no julgamento de mérito da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, dar provimento ao recurso representativo da controvérsia para: a) reconhecer que é relativa a inidoneidade da tentativa de furto em estabelecimento comercial dotado de segurança e de vigilância eletrônica e, por consequência, afastar a alegada hipótese de crime impossível; b) julgar contrariados, pelo acórdão impugnado, os arts. 14, II, e 17, ambos do Código Penal; c) determinar que o Tribunal de Justiça estadual prossiga no julgamento de mérito da apelação. Por fim, firmou a tese de que a existência de sistema de segurança ou de vigilância eletrônico não torna impossível, por si só, o crime de furto cometido no interior de estabelecimento comercial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca,

Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 27 de maio de 2015 (data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz, Relator

DJe 2.6.2015

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: O *MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS* interpõe recurso especial, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão do *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*, nos autos da Apelação Criminal n. 1.0145.09.562132-5/001.

Consta dos autos que, no dia 13/10/2009, por volta das 11h25min, no Supermercado Hiperbretas, IVANICE MARQUES DE JESUS e SHEILA MARIA REIS, em concurso de pessoas, “deram início à subtração de coisa alheia móvel, que não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade”.

Denunciadas perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora/MG, pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, IV, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, e após regular instrução processual, sobreveio sentença que, ao julgar procedente a pretensão punitiva estatal, condenou ambas às penas, idênticas, de 1 ano e 3 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 9 dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs a Apelação Criminal n. 1.0145.09.562132-5/001, pleiteando a absolvição, em razão do reconhecimento de crime impossível, e, subsidiariamente, a redução da pena-base, a alteração do *quantum* de diminuição pela tentativa para 2/3, o reconhecimento do privilégio previsto no art. 155, § 2º, do Código Penal, bem como a substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O Tribunal local deu provimento ao recurso para reconhecer o crime impossível e, por conseguinte, absolver as acusadas, *in verbis*:

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO EM SUPERMERCADO. AÇÃO MONITORADA. CRIME IMPOSSÍVEL. ABSOLVIÇÃO.

1. Tendo a conduta do agente sido monitorado pelo circuito interno de televisão e por vigilantes do supermercado, os quais, a qualquer tempo poderiam interromper a ação do mesmo, preferindo aguardar momento apropriado para detê-lo, forçoso concluir que o bem jurídico tutelado jamais esteve em risco de ser violado, eis que todo o “*iter criminis*” se desenrolou sob o olhar dos prepostos da empresa, tornando a tentativa num crime impossível, pois, naquelas circunstâncias, jamais conseguiria superar os meios defensivos empregados pelo o estabelecimento, impondo-se, assim, a sua absolvição. Recurso provido. (fl. 245)

O *Parquet* estadual opôs embargos de declaração, sob o fundamento de que o colegiado, ao reconhecer o crime impossível, deixou de analisar o art. 17 do Código Penal.

Os embargos de declaração foram rejeitados pela Corte *a quo*.

Nesta Corte, o Ministério Público alega que o acórdão estadual contrariou os arts. 14, II, e 17, ambos do Código Penal, sob o fundamento de que “a mera vigilância exercida sobre as acusadas não constitui óbice, por si só, à consumação do delito. É certo que nas hipóteses em que o autor do fato está tendo seus passos monitorados há sempre a possibilidade, ainda que remota, de que ele consiga driblar o esquema de segurança, enganando ou distraindo o vigilante ou empreendendo fuga”.

Requer o provimento do recurso especial, para que se reforme o acórdão impugnado, de modo a que, reconhecida a ocorrência de furto qualificado tentado, sejam as recorridas condenadas às respectivas penas já fixadas em primeiro grau.

Oferecidas as contrarrazões às fls. 298-303 e admitido o recurso na origem (fls. 305-306), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 318-325).

Diante da multiplicidade de recursos e da relevância da questão, o julgamento deste recurso especial — representativo da controvérsia — foi submetido ao exame da Terceira Seção, sob o rito previsto nos arts. 543-C do CPC e 2º, § 1º, da Resolução do STJ n. 8, de 7/8/2008.

Oficiaram-se os Presidentes dos Tribunais de Justiça, para a suspensão do processamento dos recursos especiais que tratem de idêntica questão de direito, bem como a Defensoria Pública da União para atuar na condição de *amicus curiae* (art. 3º, I, da Resolução do STJ n. 8/2008).

VOTO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz (Relator):

I. A questão jurídica

São inúmeros os acórdãos impugnados perante esta Corte Superior em que se discute a existência de crime impossível na hipótese em que o agente inicia a execução de furto em estabelecimento comercial dotado de segurança e de sistema de vigilância eletrônica.

Em muitos desses casos há outra peculiaridade: os autores da conduta se encontram em aparente situação de vulnerabilidade social e, movidos pelo desespero, tentam subtrair produtos de mercados, farmácias, padarias, etc.

Não raro os próprios comerciantes, dada a frequência dessas ocorrências e em razão dos transtornos causados pelo acionamento do aparato repressivo estatal, encontram soluções informais para responder a tais investidas ilícitas, cingindo-se a evitar que a conduta criminosa se consuma.

Os operadores jurídicos, a seu turno, tocados pelo contexto social em que se realizam esses comportamentos, amiúde recorrem a soluções baseadas em instrumentos de despenalização ou de minimização da resposta punitiva, como, no primeiro caso, a invocação da atipicidade material da conduta em face do caráter bagatela do fato, ou, no segundo caso, o reconhecimento da natureza privilegiada do furto, consoante expressa previsão legal.

No presente processo, a questão jurídica versada diz respeito à ocorrência ou não de tentativa idônea – e, portanto, punível – na conduta de quem inicia a execução de um furto dentro de estabelecimento comercial dotado de mecanismos de segurança e de vigilância eletrônica que permitem o monitoramento da ação delitiva, de modo a evitar sua consumação.

É dizer, cinge-se a *quaestio juris* a definir se, diante desse quadro fático, há tentativa punível (art. 14, II, do CPB) ou se, em verdade, a hipótese é de crime impossível por ineficácia absoluta do meio empregado pelo agente (art. 17 do CP).

II. Contextualização

É fato notório que os furtos praticados em estabelecimentos comerciais representam expressivo prejuízo para os seus proprietários, com reflexos na economia popular.

Para melhor contextualizar a questão, trago ao exame desta Corte estudo feito em 2013 pela Fundação Instituto de Administração, instituição conveniada com a FEA/USP, em parceria com a Associação Brasileira de Supermercados – ABRAS e a Nielsen, intitulado *13ª Avaliação de Perdas no Varejo Brasileiro*, cujo objetivo foi “destacar a relevância do investimento na melhoria dos processos de prevenção de perdas no varejo brasileiro”, bem como “fornecer parâmetros de comparação dos programas e técnicas utilizadas pelas empresas para combater e prevenir as perdas” (disponível em <http://www.abras.com.br/pdf/Pesquisa%20de%20Perdas%20ABRAS%20-%20Marcos%20Manea.pdf>).

O referido trabalho fornece dados relevantes para entender a repercussão econômica desses delitos. Em um ramo da economia nacional em que os percentuais de lucro dificilmente ultrapassam 2%, a perda média do varejo é de 1,83% (1,95% nos supermercados). Desse percentual, quase 40% dizem respeito a furtos (18% praticados por clientes e 20% por colaboradores).

Ou seja, a grosso modo, *mais de 1/3 das perdas é decorrente de furto*. Assim, a partir de uma *amostra* de 100 bilhões de reais de faturamento, como a do estudo em questão (um retrato parcial da economia), *os prejuízos* com perdas chegam a 2 bilhões de reais e especificamente *os furtos totalizam 700 milhões de reais*. Portanto, a extrapolação desses percentuais para o total da economia nacional força a conclusão de que as consequências de tais perdas são dramáticas. Evidentemente, esses dados são inferidos a partir do referido estudo, visto que, particularmente no setor de supermercados, estima-se que *o registro dos casos* de furto se limite a 3% dos eventos e que o *acompanhamento posterior pelas empresas dos processos judiciais relativos a casos de furtos* cinja-se a 13,1% das empresas.

O entendimento jurisprudencial segundo o qual a existência de sistema eletrônico de vigilância se traduz em inidoneidade da tentativa de furto em um estabelecimento comercial causa grande repercussão na economia nacional na medida em que cada vez mais estabelecimentos – sobretudo no caso das micro, pequenas e médias empresas – adquirem tais sistemas, em decorrência do barateamento da tecnologia de segurança. Segundo a referida *13ª Avaliação de Perdas no Varejo Brasileiro*, entre as farmácias, por exemplo, praticamente 100% dos estabelecimentos se utilizam desse recurso, 75% têm alarmes de acesso e 50% usam etiquetamento magnético.

Mas não é só. Enquanto as grandes empresas têm índice de perdas em 0,33% (dos quais cerca de 1/3 é decorrente de furto), o índice das micro, pequenas e médias empresas está em 4,6% (dos quais cerca de 1/3 é decorrente

de furto). Portanto, *fica claro que as consequências desses furtos recaem de maneira acentuada e desproporcional sobre a parcela mais vulnerável do varejo: os pequenos comerciantes.*

III. Evolução dogmática do conceito de crime impossível

Antes de examinar a compreensão jurídica dada ao caso pelo Tribunal *a quo*, considero assinalar que o desenvolvimento histórico do instituto do crime impossível foi sinuoso, tendo a dogmática se ocupado do seu delineamento apenas no primeiro quartel do século XIX.

Segundo Theodor Mommsen, o direito romano, embora não conhecesse a noção de tentativa, descreveu, por meio de sua casuística, hipóteses de crime impossível, sobretudo nos estudos de Nerácio, Pompônio, Ulpiano e Paulo, que analisaram casos isolados *sem elaborar uma teoria do crime impossível e da tentativa* (MOMSEN, T. *Derecho Penal Romano*. Bogota: Temis, 1991. No mesmo sentido: HUNGRIA, N. *Comentários ao Código Penal*, vol. 1, tomo II, Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 77).

O conceito de tentativa – que surge no século XVI, com os pós-glosadores italianos, sobretudo com Próspero Farinacius (*Tractatus Criminalis*) – foi totalmente delineado somente em 1810, com o Código Penal francês – que, em seu artigo 2º, estabelecia que só haveria tentativa quando, iniciada a execução, o crime não chegasse a consumir-se por circunstâncias alheias à vontade do agente.

No Brasil, a despeito de o Código Criminal do Império não haver previsto o crime impossível, os Códigos Penais de 1890, 1940 e 1969 contemplaram a hipótese, consagrando a teoria objetiva temperada. A esse respeito, Nelson Hungria ressalta a estabilidade do conceito nesses códigos, ao consignar que “o Código atual [redação original do Código de 1940], do mesmo modo que ao conceituar a tentativa punível, *não alterou o direito anterior*, e continuou na boa companhia de FEUERBACH, MITTERMAYER e CARRARA”. E continua:

O seu art. 14 é, no fundo, uma reprodução do parág. único do art. 14 do Código de 90: a punibilidade da tentativa é excluída quando, por ineficácia absoluta do *meio* empregado ou por absoluta impropriedade do *objeto*, era impossível a consumação do crime. Essa solução é igualmente imposta como um corolário lógico da noção realística do crime.

[...]

A decisão consagrada pelo Código é a da chamada teoria objetiva temperada (ou intermédia), que, ao contrário da teoria objetiva pura (ou extremada), reconhece tentativa punível no caso de relativa inidoneidade do meio empregado ou do objeto visado. Dá-se a inidoneidade relativa do meio quando este, embora normalmente capaz de produzir o evento intencionado, falha no caso concreto, por uma circunstância acidental na sua utilização.

[...]

Várias são as teorias excogitadas, desde FEUERBACH, em torno do crime impossível ou tentativa inidônea. A *mais antiga, mas sempre resistente às objeções que lhe têm sido dirigidas, é a adotada pelo Código: não há tentativa punível onde não há possibilidade de "começo de execução"* (ou, o que vale o mesmo: de periculosidade objetiva), ou desde que inexistente o bem jurídico que se cuidou atingir. Deve-se a Mittermayer, principalmente, a diferenciação entre a inidoneidade ou impropriedade absoluta e relativa de meio ou objeto, para excluir-se a punibilidade num caso e admiti-la em outro. (HUNGRIA, N. *Comentários ao Código Penal*, vol. 1, tomo II, Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 99-101)

A exposição de motivos da Lei n. 7.209/1984, que reformou a Parte Geral do Código Penal de 1940, também revela a continuidade da adoção da teoria objetiva temperada, *in verbis*:

14. Foram mantidas, nos arts. 14, 15, 17 e 18, as mesmas regras do Código atual, constantes, respectivamente, dos arts. 12, 13, 14 e 15, relativas aos conceitos de crime consumado e tentado, de desistência voluntária e arrependimento eficaz, de crime impossível, de dolo e culpa *stricto sensu*.

IV. Aplicação do art. 17 do Código Penal segundo a doutrina majoritária

A doutrina, ao tratar da diferença existente entre a tentativa e o crime impossível, ensina:

[...]

Por lo tanto, la diferencia entre la tentativa inidônea y la idônea reside en lo siguiente: en la tentativa idônea o tentativa simplemente, el autor estructura intelectual y volitivamente un proyecto causal eficaz para obtener el resultado que se ha propuesto, aclarando por ahora, que es necesario que el mismo alcance cierto grado de materialización en el mundo (en su momento se verá cómo debe objetivarse); en cambio, en la tentativa inidônea el proyecto de médios elaborado por el autor para conseguir su objetivo es ineficaz.

En los casos de delito imposible, la obra delictuosa no se consuma porque el proyecto del plan concreto tiene deficiências. En consecuencia, su materialización

en el mundo es imperfecta, es imposible. En los casos de tentativa idónea la situación es diferente, el proyecto en sí mismo es causalmente eficiente, la obra delictuosa no se consuma por especiales razones - ajenas a la voluntad del autor - que surgen en la materialización del programa y que serán señaladas más adelante.

Como consecuencia de la eficacia del programa causal intelectual y volitivamente diseñado por el autor, la tentativa idónea causa peligro al bien jurídico. En cambio, en delito imposible, por las peculiaridades del proyecto de medios no causa peligro al bien jurídico. (PESSOA, Nelson R. *El delito imposible*, Buenos Aires: Hammurabi, 1989, p. 30)

O crime impossível – subordinado às regras da adequação típica – se manifesta por meio de *duas modalidades clássicas*: (a) a ineficácia absoluta dos meios empregados pelo agente e (b) a absoluta impropriedade do objeto.

A primeira decorre dos *meios empregados* pelo agente nos atos executivos. A segunda refere-se à hipótese em que o *objeto do crime* não existe ou lhe falta alguma qualidade imprescindível para configurar-se a infração.

Zaffaroni e Pierangeli sustentam que essa hipótese, de ausência de objeto passível de ser lesionado pela ação do agente, consubstancia caso de *inexistência de tentativa* (no mesmo sentido: URZÚA, Enrique Cury. *Tentativa y delito frustrado*. Santiago: EJC, 1976, p. 165; CAVALLERO, Ricardo Juan. *El delito imposible*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1983, p. 125 e BRUNO, Anibal. *Direito Penal. Parte Geral. T. 2*, 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 250). Para eles, *tentativa inidônea* somente haverá na hipótese de total ineficácia do meio utilizado. Confira-se o seguinte excerto:

A tentativa de impossível consumação é uma tentativa inútil, porque nunca se pode acreditar que possa causar o resultado típico, excluída a imaginação do autor.

Porém, a consumação pode ser impossível por várias razões, que, fundamentalmente, são duas: porque falta algum elemento do tipo objetivo (fundamentalmente o objeto) ou porque o meio é grosseiramente inidôneo para produzir o resultado. Em ambos os casos a consumação resulta impossível, mas no primeiro deles não há tentativa, enquanto, no segundo, ela existe, porque a tentativa pressupõe a falta de consumação do tipo objetivo, mas não a falta dos elementos do mesmo. A falta da tipicidade objetiva da tentativa deve-se ao fato de não se ter chegado a ela, mas não à inexistência dos elementos exigidos para a ela se chegar. (ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Da tentativa: doutrina e jurisprudência*. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 79).

Não obstante haja liames entre ação e resultado, a *idoneidade* da ação não deve ser confundida com a *relação de causalidade*. Enquanto a primeira se revela como *juízo normativo de perigo potencial*, a ser feito no futuro, a segunda diz respeito à *constatação do resultado naturalístico* no passado (KALIL, J. A. S.. *Do crime impossível*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 79-80).

Os atos do agente não devem ser apreciados isoladamente, mas em sua totalidade, visto que o criminoso pode se valer de atos inidôneos no início da execução, mas ante a sua indiscutível inutilidade, passa a praticar atos idôneos. Nesse sentido: URZÚA, Enrique Cury. *Tentativa y delito frustrado*. Santiago: EJC, 1976, p. 158 e MORSELLI, Elio. *Condotta ed evento nella disciplina del tentativo*. Rivista italiana di diritto e procedura penale. n. 1, gen./mar., 1998, Milano: Giuffré, p. 52.

Além disso, há que se distinguir entre a *insuficiência do meio (inidoneidade relativa)* – deficiência de forças para alcançar o fim delituoso e determinada por razões de qualidade, quantidade, ou de modo – *da inidoneidade* – ausência completa de potencialidade causal –, visto que a primeira *não torna absolutamente impossível o resultado que consuma o delito, pois o fortuito pode suprir a insuficiência do meio empregado*. Nesse sentido: MANZINI, Vincenzo. *Istituzioni di Diritto Penale Italiano*, v. 1. Padova: CEDAM, 1949, p. 139.

Em outro sentido, Zaffaroni não concorda com a leitura que a doutrina faz do art. 17 do Código Penal, ao identificar a expressão “absoluta impropriedade” com “inidoneidade absoluta”. Entende que “a idoneidade deve ser valorada concretamente, e não no campo abstrato”, *in verbis*:

Toda tentativa é idônea se nos remetemos ao pensamento do autor no momento de empreendê-la - *ex ante* - mas é também inidônea quando a vemos historicamente, como acontecimento do passado - *ex post*. O fundamental será pois, situar-se *ex ante* e questionar sobre a adequação da conduta ao fim visado pelo autor. Logicamente, deve-se ter em conta o plano do autor, vale dizer, a idoneidade deve ser valorada concretamente, e não no campo abstrato.

[...]

A expressão “absoluta impropriedade”, contida no art. 17 do CP, não deve ser compreendida no sentido da “inidoneidade absoluta” de que fala a doutrina, porque esse conceito doutrinário é falso, vez que nenhum meio é absolutamente inidôneo para todos os casos. Para valorar a idoneidade da conduta - vale dizer, a adequação do desenvolvimento do plano causal em direção ao fim proposto - é necessário tomar como base o plano do autor, posto que, frequentemente, a inidoneidade em abstrato é indeterminável, enquanto, no concreto, tampouco se a pode determinar

se se prescinde do caminho escolhido pelo autor para obter o fim que teve em mira. Assim, o açúcar é inidôneo para matar no plano do autor que se propunha a envenenar, mas é idôneo para matar ou lesionar se o agente se propunha a agredir, através desse meio, um diabético. A insulina é um produto orgânico normal, mas é meio idôneo para matar através de choque hipoglicêmico. Um copo de água é idôneo para matar um homem logo após uma intervenção cirúrgica. Portanto, a palavra “absoluta”, do art. 17 do CP, deve ser compreendida como “total” no caso, mas não em geral para qualquer caso, porque o conceito se anularia.

De acordo com o critério assinalado, segundo o qual a inidoneidade do comportamento deve ser valorada de acordo com o plano concreto do fato, no momento do começo de execução, resolvem-se também os casos em que a idoneidade depende de circunstâncias particulares ao autor ou quando o objeto não está no lugar a que conduta é dirigida. (ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Da tentativa: doutrina e jurisprudência*. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 89-90)

No mesmo sentido se alinham outros autores: ZANOTTI, Marco. *Un punto di vista eterodosso in tema di tentativo*, in: *Rivista di Diritto e Procedura Penale*, n. 2, apr./giu., 1975, p. 685 e MANTOVANI, Ferrando. *Diritto Penale*. Pádua: CEDAM. 1992. p. 444.

Por outro lado, a doutrina alemã, a partir do seu texto legal, entende que a configuração da tentativa inidônea ocorre “quando o ato, pela natureza do objeto sobre o qual recai o meio com que se realiza, não poderia de modo algum chegar à consumação e o autor o ignorava por incompreensão extrema”. Essa “incompreensão grosseira”, segundo Wessels, consubstancia-se na “representação inteiramente despropositada de nexos causais geralmente conhecidos” (WESSELS, Johannes. *Direito Penal. Parte geral*. Trad. Juarez Tavares. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor. 1976, p. 138).

Jeschek, superando a dicotomia tentativa absoluta ou relativamente inidônea, resume a questão à constatação do “critério de que uma pessoa reflexiva e com saber médio, que, conhecendo os fatos, não os possa levar a sério”, de modo a *excluir a punibilidade por tentativa inidônea somente nas hipóteses que não gerem perigo nem concreto e nem abstrato* (JESCHECK, Hans-Henrich. *Tratado de Derecho Penal. Parte geral*. 4.ed. Trad. José Luis Manzanares Samaniego. Granada: Editorial Comares. 1993, p. 482).

Assim, há tentativa inidônea “quando o ato, pela natureza do objeto sobre o qual recai ou o meio com o que é praticado, não podia ‘de modo algum’ chegar

à consumação e o agente o ignorava por incompreensão extrema” (tradução livre) (JESCHECK, Hans-Henrich. Tratado de Derecho Penal. Op. cit. p. 481).

V. O caso ora examinado

O Tribunal local deu provimento ao recurso para, reconhecendo ter havido crime impossível, absolver as acusadas, mediante a seguinte fundamentação:

[...]

Como visto alhures, buscam as apelantes a absolvição pelo reconhecimento do crime impossível, subsidiariamente, o reconhecimento do privilégio, a redução da pena e substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

De pronto, registre-se que dúvidas não há quanto a materialidade e a autoria é incontestes, tanto que a defesa não nega os fatos, pleiteando a absolvição ao argumento de que o crime era impossível de se concretizar.

A meu ver, *data venia*, as pretensões das apelantes merecem ser acolhidas, pois da análise dos autos verifica-se que o meio empregado para atingir o objetivo do crime era absolutamente ineficaz, caracterizando, assim, o chamado crime impossível, senão vejamos:

O funcionário do supermercado Moisés Ribeiro da Silva (fl. 07) afirma que toda ação das acusadas foi vista por ele e filmada pelo Circuito Fechado de Televisão, sendo que as réas foram abordadas ao sair do estabelecimento. A referida testemunha, afirmou que:

“trabalhava no supermercado Hiperbretas exercendo a função de segurança, momento em que notou a presença das duas CONDUZIDAS no interior da loja; as quais estavam sendo monitoradas pelo circuito interno de câmaras; QUE observaram que as DUAS CONDUZIDAS recolhiam mercadorias nas prateleiras e as colocavam no interior das sacolas que traziam, sendo que para isso, usavam o bebê que ora estava no colo de uma, ora estava no colo de outra; QUE para despistar, algumas mercadorias que elas recolhiam nas prateleiras, colocavam no carrinho de compras; QUE o segurança TIAGO passou a acompanhá-las de perto, fazendo-se passar por um cliente, oportunidade em que ele pode ver quando elas colocavam as mercadorias nas sacolas; QUE observando que minutos depois elas pegaram a direção da saída da loja, o depoente e TIAGO foram para o estacionamento aguardar a saída, oportunidade em que viram que elas abandonaram o carrinho com compras no interior da loja e saíram pela porta de acesso ao estacionamento sem contudo passar pelos caixas e conseqüentemente sem pagar as mercadorias que elas traziam nas sacolas; QUE sendo assim, elas foram abordadas e, no interior das sacolas que elas traziam, localizadas as mercadorias descritas no histórico de ocorrência.” (fl. 07)

Nesse mesmo sentido, o depoimento do outro funcionário - Thiago Bastos Rodrigues (fl. 08), que observou toda a ação das acusadas, ficando, a exemplo do Moisés, aguardando a saída das mesmas da loja para detê-las.

Portanto, nessas circunstâncias, era realmente impossível a concretização do delito, já que, repita-se, as acusadas além de monitoradas pelo circuito interno de televisão, estavam sendo observadas por dois seguranças do supermercado.

Sendo assim, não há dúvida de que se trata de um crime impossível, pois as acusadas poderiam ser detidas a qualquer momento, o que vale dizer que o bem jurídico tutelado jamais esteve em risco de ser violado, eis que todo o *iter criminis* desenrolou-se sob o olhar dos vigias do supermercado, os quais, se quisessem, a qualquer momento poderiam interromper a ação criminosa em curso.

Dessa forma, não obstante a intenção das acusadas de subtrair as mercadorias do supermercado, não conseguiriam realizar o seu intento, simplesmente porque estava sendo observadas durante todo o tempo, ou seja, desde o início da subtração até o momento em que foram detidas pelos seguranças encarregados de vigiá-las, os quais apenas aguardaram o melhor lugar e momento para detê-las, optando estes por permitir a subtração se efetivasse para caracterizar o delito ou por preservar o estabelecimento de qualquer escândalo, que pudesse, de alguma forma, abalar o seu prestígio do supermercado, com a detenção das acusadas.

In casu, o delito não se consumou, e não apenas por uma eventualidade, por um detalhe, mas por absoluta ineficácia do meio, pois, as acusadas ficaram todo o tempo sob o olhar dos vigias do estabelecimento.

Restando, pois, evidenciado que era impossível a consumação da subtração iniciada, pois além de estarem sendo monitoradas pelo Circuito Interno de Televisão do supermercado, estiveram, todo o tempo, sob o olhar dos dois vigias. A propósito, sobre o tema, preleciona Guilherme de Souza Nucci: [...]

Nesse mesmo norte, a orientação doutrinária do sempre acatado Professor Julio Fabbrini Mirabete: [...]

Também, nesse mesmo sentido, a orientação pretoriana, inclusive desta Corte: [...]

Portanto, restando comprovado que não havia a menor possibilidade de as acusadas consumarem o delito pretendido, pois tinham os passos monitorados o tempo todo pelos Seguranças do estabelecimento comercial, a meu juízo, a conduta das apelantes amolda-se, perfeitamente, à figura do crime impossível, impondo-se a absolvição das mesmas.

Fiel a essas breves considerações e a tudo mais que dos autos consta, meu voto é no sentido de se DAR PROVIMENTO ao recurso defensivo para, com fulcro no art. 17, do CP, c/c art. 386, inc. VI do CPP, absolver as apelantes da imputação que lhes foi feita na denúncia, determinando que se cancelem todos os registros cartorários em desfavor das mesmas em relação a este processo.

[...] (fls. 247-255)

VI. A subsunção do fato ao direito

Creio ser possível asserir que, embora os sistemas eletrônicos de vigilância tenham por objetivo a evitação de furtos, sua eficiência apenas minimiza as perdas dos comerciantes, visto que não impedem, de modo absoluto, a ocorrência de subtrações no interior de estabelecimentos comerciais. Assim, não se pode afirmar, em um juízo normativo de perigo potencial, que o equipamento funcionará normalmente, que haverá vigilante a observar todas as câmeras durante todo o tempo, que as devidas providências de abordagem do agente serão adotadas após a constatação do ilícito, etc.

Na espécie, o meio empregado pelas agentes era de *inidoneidade relativa*, visto que *havia a possibilidade de consumação*, posto que remota.

Vale ressaltar que o entendimento jurisprudencial ora defendido não implica uma apologia da punição, mas a concretização do dever de proteção – elemento justificador do próprio direito penal –, por meio de uma resposta proporcional do direito sancionador estatal a uma conduta penalmente punível.

Com efeito, é de notório conhecimento geral que, em nossa história recente, não foram poucos os casos de *justicamento privado*, em que comerciantes (entre outros), sob o argumento de impunidade, acabaram por implementar diversas medidas à margem do direito, desde as célebres salas da segurança – em cujas dependências suspeitos de crimes eram submetidos a humilhações e agressões físicas – até, em uma dimensão muito maior e mais grave, os famosos esquadrões da morte (Nesse sentido: BICUDO, Hélio Pereira. *Meu Depoimento Sobre o Esquadrão da Morte*. 2. ed., São Paulo: Pontifícia Comissão de Justiça e Paz de São Paulo, 1976; COSTA, Márcia Regina da. São Paulo e Rio de Janeiro: A Constituição do Esquadrão da Morte. *Anais do XXII Encontro Anual* – Anpocs, 1998).

Assim, apropriada é a lição de Ferrajoli, que, ao se opor às teorias abolicionistas e substitutivas ao Direito Penal, *defende “a forma jurídica da pena, enquanto técnica institucional de minimização da reação violenta ao desvio socialmente não tolerado e enquanto garantia do acusado contra os arbítrios, os excessos e os erros conexos a sistemas não jurídicos de controle social”* (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer et al. São Paulo: São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 201).

Na espécie, *embora remota a possibilidade de consumação* do furto iniciado pelas recorridas no interior do mercado, o meio empregado por elas *não era*

absolutamente inidôneo para o fim colimado previamente, não sendo absurdo supor que, a despeito do monitoramento da ação delitiva, as recorridas, ou uma delas, lograssem, por exemplo, fugir, ou mesmo, na perseguição, inutilizar ou perder alguns dos bens furtados, hipóteses em que se teria por aperfeiçoado o crime de furto.

Não era, por conseguinte, impossível que as acusadas conseguissem consumir a subtração, apesar das câmeras, dos vigilantes, do etiquetamento eletrônico, etc.

A meu aviso, o voto vencido, no Tribunal de origem, acertou ao ressaltar que “a ineficácia do meio, *in casu*, deu-se apenas de forma relativa, o que impede o reconhecimento do instituto do crime impossível previsto no art. 17 do Código Penal”:

[...] Não coaduno com a tese de impossibilidade de concretização do furto por absoluta inidoneidade dos meios por se tratar de estabelecimento comercial dotado de sistema de vigilância. *O fato de o sistema de segurança pública estatal apresentar-se frágil e impotente diante da crescente criminalidade - o que nos obriga, contrariados, a recorrer à segurança privada - não pode ser utilizado como instrumento de impunidade.*

Uma vez que se recorre à segurança privada, considerar-se como crime impossível a prática de subtração em estabelecimentos dotados de vigilantes é ser excessivamente, não podemos nos curvar. Dessa forma: [...]

Também não se descarta que a ineficácia do meio, “in casu”, deu-se apenas de forma relativa, o que impede o reconhecimento do instituto do crime impossível previsto no art. 17 do Código Penal, que é taxativo no sentido de que o crime se torna impossível quando, por ineficácia absoluta do meio, é impossível consumar-se. [...] (fls. 255-259)

Afasto, assim, em casos similares ao ora versado, a hipótese de crime impossível e, por conseguinte, proponho a fixação da seguinte tese jurídica, para os fins previstos no art. 543-C do Código de Processo Civil:

A existência de sistema de segurança ou de vigilância eletrônica não torna impossível, por si só, o crime de furto cometido no interior de estabelecimento comercial.

VII. Dispositivo

À vista do exposto, *dou provimento ao recurso especial*, representativo de controvérsia, para: a) reconhecer que é relativa a inidoneidade da tentativa

de furto em estabelecimento comercial dotado de segurança e de vigilância eletrônica e, por consequência, afastar a alegada hipótese de crime impossível; b) julgar contrariados, pelo acórdão impugnado, os arts. 14, II, e 17, ambos do Código Penal; c) determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais prossiga no julgamento de mérito da apelação.

Por se tratar de recurso representativo da controvérsia, determino o envio de cópia do inteiro teor deste acórdão, após a devida publicação, à Presidência deste Superior Tribunal, aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, bem como aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, para o cumprimento do disposto no art. 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil e no art. 5º da Resolução n. 8/2008 deste Superior Tribunal.



Súmula n. 568

SÚMULA N. 568

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Referência:

CF, art. 105, III, a e c.

Precedentes:

REsp 503.701-RS (2ª T, 22.06.2004 – DJ 18.10.2004)
REsp 1.501.205-RS (2ª T, 21.05.2015 – DJe 30.05.2015)
REsp 1.563.610-PI (2ª T, 24.11.2015 – DJe 04.02.2016) – acórdão publicado na íntegra
REsp 1.346.836-BA (3ª T, 09.10.2012 – DJe 15.10.2012)
REsp 1.290.933-SP (3ª T, 17.03.2015 – DJe 24.04.2015)
REsp 1.107.977-RS (4ª T, 19.11.2013 – DJe 04.08.2014)
REsp 732.939-RS (5ª T, 27.03.2008 – DJe 02.06.2008)
REsp 1.084.943-MG (5ª T, 18.02.2010 – DJe 15.03.2010)

Corte Especial, em 16.3.2016

DJe 17.3.2016

RECURSO ESPECIAL N. 1.563.610-PI (2015/0274239-3)

Relator: Ministro Herman Benjamin
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Recorrido: Domingos Soares da Silva
Procurador: Carlos Alfredo Silva Britto e outro(s)

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA *PER CAPITA* DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o recorrido preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. 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 Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2015 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJe 4.2.2016

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. SEGURIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIENTE. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 20 DA LEI 8.742/93. PARTE AUTORA PORTADORA DE NECESSIDADES ESPECIAIS. PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE OBSTRUÍDA. RENDA FAMILIAR PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. O artigo art. 203, V, da Constituição Federal garante benefício mensal à pessoa portadora de deficiência que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família, conforme dispuser a lei.

2. O laudo médico é claro ao concluir que a parte autora tem necessidades especiais, circunstância que efetivamente obstrui a sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, na redação conferida pela Lei 12.470/2011); e o requisito sócio-econômico fora igualmente preenchido, a teor do que se pode depreender do correspondente laudo.

3. Apelação a que se nega provimento.

A parte recorrente afirma que houve, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 535 do Código de Processo Civil e 20 da Lei 8.742/1993.

Aduz, em suma, estarem presentes todos os requisitos de admissibilidade do recurso.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para apresentação de contrarrazões (fl. 171).

É o *relatório*.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 28.10.2015.

Cinge-se a controvérsia a definir se o critério objetivo previsto no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 – de que se considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo – é absoluto, para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O STJ decidiu, em julgamento de recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), que a renda *per capita* familiar não é a única forma de aferir a incapacidade da pessoa para prover sua própria manutenção ou tê-la provida por sua família. Transcrevo a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. *POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO*. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

(...)

7. Recurso Especial provido. (REsp 1.112.557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 20/11/2009, grifei).

Ressalto que a jurisprudência se firmou no sentido de que, em respeito aos *princípios da igualdade e da razoabilidade*, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso. Confira-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI N. 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

(...)

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. *Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento. (Pet 7.203/PE, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 11/10/2011, grifei).

De qualquer modo, observa-se que o Tribunal *a quo*, ao analisar as provas dos autos, concluiu que o recorrido não reúne condições de prover a própria

manutenção nem de tê-la provida por sua família, requisito que sempre esteve presente no *caput* do art. 20 do mencionado diploma legal, mesmo possuindo sua família renda mensal *per capita* superior a 1/4 de salário mínimo. A revisão desse entendimento pelo STJ é obstada pelo disposto na Súmula 7/STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: “Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea “a” do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010.

Diante do exposto, *nego provimento ao Recurso Especial*.

É como *voto*.



Súmula n. 569

SÚMULA N. 569

Na importação, é indevida a exigência de nova certidão negativa de débito no desembaraço aduaneiro, se já apresentada a comprovação da quitação de tributos federais quando da concessão do benefício relativo ao regime de *drawback*.

Referências:

CPC/2015, art. 1.036.

Lei n. 9.069/1995, art. 60.

Precedentes:

(*)REsp 1.041.237-SP (1ª S, 28.10.2009 – DJe 19.11.2009) – acórdão publicado na íntegra

REsp 196.161-RS (1ª T, 16.11.1999 – DJ 21.02.2000)

REsp 652.276-RS (1ª T, 16.08.2005 – DJ 24.10.2005)

REsp 839.116-BA (1ª T, 21.08.2008 – DJe 1º.10.2008)

REsp 413.934-RS (2ª T, 16.09.2004 – DJ 13.12.2004)

REsp 385.634-BA (2ª T, 21.02.2006 – DJ 29.03.2006)

REsp 859.119-SP (2ª T, 06.05.2008 – DJe 20.05.2008)

(*) Recurso repetitivo.

Primeira Seção, em 27.4.2016

DJe 2.5.2016

RECURSO ESPECIAL N. 1.041.237-SP (2008/0060462-1)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Claudio Xavier Seefelder Filho

Maria Fernanda de Faro Santos e outro(s)

Recorrido: Royal Citrus SA

Advogado: Osvaldo Sammarco e outro(s)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. REGIME DE *DRAWBACK*. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND). INEXIGIBILIDADE. ARTIGO 60, DA LEI 9.069/95.

1. *Drawback* é a operação pela qual a matéria-prima ingressa em território nacional com isenção ou suspensão de impostos, para ser reexportada após sofrer beneficiamento.

2. O artigo 60, da Lei n. 9.069/95, dispõe que: “*a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais*”.

3. Destarte, ressoa ilícita a exigência de nova certidão negativa de débito no momento do desembaraço aduaneiro da respectiva importação, se a comprovação de quitação de tributos federais já fora apresentada quando da concessão do benefício inerente às operações pelo regime de *drawback* (Precedentes das Turmas de Direito Público: *REsp 839.116/BA*, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 01.10.2008; *REsp 859.119/SP*, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 20.05.2008; e *REsp 385.634/BA*, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 21.02.2006, DJ 29.03.2006).

4. 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 e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 19.11.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, 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. DRAWBACK. APRESENTAÇÃO DE CND NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. DESCABIMENTO

O “drawback” é um sistema tributário que se dá nas importações para criar direitos à compensação, sujeitas a reversão ou restituição dos impostos pagos pela matéria prima, transformada em produtos que se destinem à exportação. Possui a finalidade de incentivar, criando condições competitivas, desonerando o exportador nacional dos encargos financeiros.

Trata-se de uma sistemática operacional única que exige formalidades no momento da internação da matéria-prima, dispensando-se a renovação do ritual acessório e burocrático na fase de exportação. Não se vislumbra, no entanto, exigência legal que imponha que os benefícios concedidos estejam vinculados ao momento da internação da mercadoria.

Descabe a exigência de apresentação de nova CND, se a impetrante já a ofereceu no momento da aquisição do benefício.

Apelação e remessa oficial não providas."

Noticiam os autos que ROYAL CITRUS LTDA., empresa produtora e exportadora de suco de laranja, impetrou mandado de segurança contra suposto ato abusivo praticado pelo INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, consubstanciado na *"imposição à impetrante de obrigação inexigível, como condição para a liberação de mercadoria regularmente importada (sacos para embalagem de produtos alimentícios) com os benefícios do regime drawback"*. Na exordial, pleiteou que a concessão de ordem para que a autoridade impetrada procedesse ao regular desembaraço aduaneiro da mercadoria objeto da Guia de Importação n. 0028-94/D731-2 e Ato Concessório n. 0028-94/008-3, independentemente da apresentação de certidões negativas do INSS/SRF. De acordo com a impetrante, teria importado 3.080 sacos pré-esterelizados próprios para o envase de produtos alimentícios, de barreira *standart*, com capacidade de 300 galões cada um e que, possui os benefícios do regime especial de suspensão do *drawback*, mas que, para o efetivo exercício do mesmos, a autoridade coatora teria exigido a apresentação de certidões negativas relativas a contribuições sociais e demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Deferida a liminar pleiteada, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, concedendo, em definitivo, a segurança, *"para o fim de garantir o gozo, por parte do impetrante, do direito aos benefícios do regime drawback, mediante a simples exibição do Ato Concessório de que é titular e independentemente da apresentação de certidões negativas previdenciárias, exigíveis, apenas, na concessão do favor fiscal, jamais nas etapas que lhe são subseqüentes"*.

Em sede de remessa necessária e apelação fazendária, o Tribunal de origem negou provimento aos recursos, nos termos da ementa anteriormente reproduzida. No voto-condutor do acórdão, restou assente que:

Cuida-se de apelação em mandado de segurança em que a impetrada sustenta que para o exercício dos benefícios decorrentes do "drawback" a impetrante teria que observar os requisitos prescritos no texto constitucional e leis, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Inicialmente, vale lembrar que "drawback" é um sistema tributário que se dá nas importações para criar direitos à compensação, sujeitas a reversão ou restituição dos impostos pagos pela matéria prima, transformada em produtos que se destinem à exportação.

Possui a finalidade de incentivar, criando condições competitivas, desonerando o exportador nacional dos encargos financeiros.

Não se trata, pois, de um favor fiscal, mas de um incentivo à exportação. O drawback é a operação pela qual a matéria-prima ingressa em território nacional com isenção ou suspensão de impostos, para ser reexportada após oferecer beneficiamento. O Estado, de sua vez, interessado em agregar valor à mercadoria, aceita o compromisso, concedendo benefícios fiscais ao importador. Isto significa, a operação resulta de um negócio sinalagmático, em que o importador assume a obrigação de beneficiar e reexportar e o Estado, de sua parte, outorga o benefício fiscal.

A matéria-prima ingressa em território nacional para ser reexportada após sofrer beneficiamento. Nesse passo, o artigo 60 da Lei n. 9.069/95, dispõe que: ‘a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais’.

Deste modo, cuida-se de uma sistemática operacional única que exige formalidades no momento da internação da matéria-prima, dispensando-se a renovação do ritual acessório e burocrático na fase de exportação. Entretanto, não se vislumbra exigência legal que imponha que os benefícios concedidos estejam vinculados ao momento da internação da mercadoria, ou seja, no instante em que a mesma ingressa no território nacional.

Não bastasse, descabível a exigência de certidão negativa de débito, se já apresentada no momento da concessão do benefício, conforme orientação jurisprudencial, cujo arestos transcrevo a seguir:

(...)

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.”

Nas razões do especial, sustenta a Fazenda Nacional que o acórdão hostilizado incorreu em violação do artigo 170, do CTN, 60, da Lei 9.069/95, 47, I, “a”, da Lei 8.212/91, “*pois o citado regime de ‘draw back’ nada mais é que um regime aduaneiro especial que consiste na importação com restituição, suspensão ou isenção dos tributos incidentes nas importações com fins de fabricação, complementação, beneficiamento ou acondicionamento de produtos exportados ou a exportar, restando, pois, clara sua natureza de benefício fiscal, a qual sujeita o beneficiário às determinações constitucionais e legais*”.

Às fls. 113/118, consta recurso extraordinário interposto pela ora recorrente.

Ambos os apelos extremos restaram inadmitidos na origem, o que motivou a interposição de agravos de instrumentos dirigidos ao STF e ao STJ.

Por força de provimento do agravo de instrumento, os presentes autos ascenderam a esta Corte.

Em 18.05.2009, por decisão desta relatoria, o presente recurso especial foi submetido ao regime dos recursos representativos 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 opina pelo desprovimento do recurso especial, nos termos da seguinte ementa:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ‘DRAWBACK’: EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL NO MOMENTO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ILEGALIDADE.

1. A lei exige a apresentação da Certidão Negativa de Débito Fiscal apenas para a concessão do regime especial denominado ‘drawback’.

2. A exigência da certidão no momento do desembaraço aduaneiro é ilegal, pois o importador já é titular do benefício fiscal em razão do ato concessivo do regime especial.

3. Parecer pelo conhecimento e desprovimento do Recurso Especial, por ser inadmissível a exigência de nova Certidão Negativa de Débito Fiscal no momento do desembaraço aduaneiro, pois já apresentada para a concessão do regime especial do ‘drawback.’”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, revela-se cognoscível a insurgência especial, uma vez prequestionada a matéria federal ventilada.

Cinge-se a controvérsia sobre a legalidade da exigência de Certidão Negativa de Débito - CND, para o reconhecimento do benefício fiscal de drawback no “momento do desembaraço aduaneiro”.

Drawback é a operação pela qual a matéria-prima ingressa em território nacional com isenção ou suspensão de impostos, para ser reexportada após sofrer beneficiamento.

O artigo 60, da Lei n. 9.069/95, dispõe que:

“A concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais.”

A indagação que se faz é se o *drawback* é uma operação única, com três momentos distintos, ou uma operação bipartida, em que o Fisco pode exigir do contribuinte nova documentação quando da reexportação.

Adotando o posicionamento desta Corte, caracteriza-se o *drawback* - “arrastar para traz” ou “arrastar de volta” - como negócio jurídico único, de efeito diferido, que se aperfeiçoa em um ato complexo.

Desta sorte, o artigo 60 da Lei n. 9.069/95, ao contrário do sustentado pela Fazenda Nacional, exige a certidão na concessão ou no reconhecimento do incentivo, vale dizer: em um momento ou em outro e não sob a forma cumulativa.

Com efeito, consoante jurisprudência reiterada deste Superior de Justiça, concedido o *drawback* não se admite que a CND seja exigida no momento do desembaraço aduaneiro, quando há comprovação da regularidade fiscal antes do deferimento do benefício.

À guisa de exemplos, confirmam-se as ementas dos seguintes julgados:

“TRIBUTÁRIO. REGIME DE DRAWBACK. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. INEXIGIBILIDADE. ARTIGO 60, DA LEI 9.069/95.

1. Drawback é a operação pela qual a matéria-prima ingressa em território nacional com isenção ou suspensão de impostos, para ser reexportada após sofrer beneficiamento.

2. O artigo 60, da Lei n. 9.069/95, dispõe que: “a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais”.

3. Ressoa ilícita a exigência de nova certidão negativa de débito no momento do desembaraço aduaneiro da respectiva importação, se a comprovação de quitação de tributos federais já fora apresentada quando da concessão do benefício inerente às operações pelo regime de drawback (Precedentes do STJ: REsp 385.634/BA, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 21.02.2006, DJ 29.03.2006; REsp 413.934/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em

16.09.2004, DJ 13.12.2004; REsp 412.806/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15.08.2002, DJ 23.09.2002; e REsp 434.621/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 15.08.2002, DJ 23.09.2002).

4. In casu, restou assente na instância ordinária que: (i) “Uma vez concedido o benefício fiscal, protege o impetrante o princípio do direito adquirido. Com efeito, se é legalmente permitido exigir quitação de tributos para a concessão, não se pede tal exigência como condição para a aplicação efetiva do benefício já concedido.” (sentença - fl. 78); e (ii) “(...) tratando-se de benefício que pode ser usufruído ao longo do tempo, se a Administração não pudesse exigir a apresentação da certidão negativa cada vez que o contribuinte se apresentasse para exercer o direito àquele, bastaria ao contribuinte estar em dia com as suas obrigações tributárias apenas na fase de concessão dele, fraudando o objetivo da lei e da Constituição, ou seja, o de evitar que aquele que deve ao erário seja beneficiado com a fruição de incentivo fiscal.” (acórdão recorrido - fl. 106).

5. Destarte, dessume-se que o importador apresentou certidão negativa de débitos quando da concessão do drawback pela Comissão de Política Aduaneira, configurando-se abusiva a exigência de nova prova de quitação dos tributos federais no momento da efetivação do benefício fiscal.

6. Recurso especial provido.” (REsp 839.116/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 01.10.2008)

“TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. “DRAWBACK”.

1. É pacífica a jurisprudência no sentido de considerar suficiente a apresentação de certidão negativa de débito no momento da concessão do drawback, sendo incabível condicionar o desembaraço aduaneiro à apresentação de nova certidão.

2. Recurso especial provido.” (REsp 859.119/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 20.05.2008)

“TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. “DRAWBACK”. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO.

1. “Drawback” é a operação mediante a qual o contribuinte, para fazer jus a incentivos fiscais, importa mercadoria com o compromisso de exportá-la após o beneficiamento.

2. É suficiente a apresentação da Certidão Negativa de Débito no momento da concessão do “drawback”, sendo incabível condicionar o desembaraço aduaneiro a nova certidão.

3. Recurso especial provido.” (REsp 385.634/BA, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 21.02.2006, DJ 29.03.2006)

Assim, ressoa ilícita a exigência de nova certidão negativa de débito no momento do desembaraço aduaneiro da respectiva importação, se a comprovação

de quitação de tributos federais já fora apresentada quando da concessão do benefício inerente às operações pelo regime de *drawback*.

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

Uma vez 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, aos Tribunais Regionais Federais, com fins de cumprimento do disposto no § 7º, do artigo 543-C, do *Codex* Processual (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008).



Súmula n. 570

SÚMULA N. 570

Compete à Justiça Federal o processo e julgamento de demanda em que se discute a ausência de ou o obstáculo ao credenciamento de instituição particular de ensino superior no Ministério da Educação como condição de expedição de diploma de ensino a distância aos estudantes.

Referências:

CF/1988, art. 109, I.
CPC/2015, art. 1.036.
Lei n. 9.394/1996, arts. 9º e 80.
Decreto n. 5.622/2005.

Precedentes:

(*)REsp 1.344.771-PR (1ª S, 24.04.2013 – DJe 29.08.2013)
– acórdão publicado na íntegra

AgRg no REsp 1.332.616-RS (1ª T, 06.08.2013 – DJe 14.08.2013)

EDcl no
AgRg no REsp 1.324.484-PR (1ª T, 15.08.2013 – DJe 22.08.2013)

AgRg no
AgRg no REsp 1.275.629-PR (1ª T, 07.11.2013 – DJe 20.11.2013)

AgRg no REsp 1.324.501-PR (2ª T, 16.05.2013 – DJe 24.05.2013)

(*) Recurso repetitivo.

Primeira Seção, em 27.4.2016
DJe 2.5.2016

RECURSO ESPECIAL N. 1.344.771-PR (2012/0196429-0)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Estado do Paraná

Procurador: Maria Marta Renner Weber Lunardon e outro(s)

Recorrente: Neide Kogenski Andrade

Advogado: Ewerton Lineu Barreto Ramos e outro(s)

Recorrido: Os mesmos

Recorrido: Fundação Faculdade Vizinhança Vale do Iguaçu VIZIVALI

Advogado: Rodrigo Biezu e outro(s)

Recorrido: União

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.

3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar

demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.

4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.

5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.

6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698.440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.

7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses 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, o seguinte resultado de julgamento: “Proseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Benedito Gonçalves (voto-vista) e Napoleão Nunes Maia Filho, deu provimento ao recurso do Estado do Paraná e conheceu parcialmente do recurso do particular, e nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 24 de abril de 2013 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

*Replicado por ter saído com incorreção no original do DJe do dia 2.8.2013

DJe 29.8.2013

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recursos especiais interpostos pelo ESTADO DO PARANÁ e por NEIDE KOGENSKI ANDRADE, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, ambos em face de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 120):

AÇÃO ORDINÁRIA. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR. UNIÃO FEDERAL ILEGITIMIDADE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

Não demonstrada minimamente a participação da União nos atos atacados, que emanam exclusivamente dos órgãos diretivos da educação no Estado do Paraná e da instituição de ensino superior, mantida pelo Poder Público Municipal, resta patente a ilegitimidade do ente federal para compor o polo passivo desta ação e a conseqüente incompetência da Justiça Federal para apreciá-la.

Acórdão dos embargos de declaração (fls. 153/157).

Nas razões do recurso especial interposto pelo ESTADO DO PARANÁ, a parte ora recorrente aduz, além da divergência jurisprudencial, a ocorrência de violações dos seguintes dispositivos legais: (a) art. 535, II, do Código de Processo Civil por entender pela ocorrência de omissão no que tange ao argumento de que a conclusão de legitimidade ou ilegitimidade da União para estar no polo passivo da demanda passaria - necessariamente - pelo disposto nos artigos 9º incisos VII e IX, e § 3º, 48 e 80, §§ 1º e 2º, todos da Lei Federal n. 9.394/96; artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil; e, por fim, os artigos 22, XXIV, e 109, I, 205 e 209, todos da Constituição Federal. Neste ponto, aduz que, somente com a análise desses artigos seria possível concluir se o Parecer n. 139/2007 do Conselho Nacional de Educação foi, ou não, o ato normativo que atribuiu competência à União para o credenciamento do curso oferecido pela VIZIVALI; (b) dos artigos 9º, incisos VII, IX, § 3º, 48 e 80, §§ 1º e 2º da Lei n. 9.394/96, ante o alegado interesse da União na demanda diante da expedição do Parecer n. 139/2007 do Conselho Nacional de Educação, por entender que, no caso em tela, por considerar que o interesse da União no feito é concreto e direto em virtude da edição do Parecer n. 139/2007 do Conselho Nacional de Educação, que atraiu para si a competência da União para credenciamento e registro válido do diploma, com fundamento precípua no artigo 48 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Aduz, ainda, que sem a participação do ente federal na demanda, torna-se impossível o alcance do resultado prático pretendido, qual seja, o registro do diploma de conclusão de curso válido, o qual, diferentemente do que restou consignado na decisão, não era de responsabilidade da VIZIVALI, mas sim exclusivamente da União.

Já nas razões do recurso especial interposto por NEIDE KOGENSKI ANDRADE a parte ora recorrente aduz a ocorrência de violações dos arts. 48, § 1º, bem como do artigo 80, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.394 sob o argumento de que o diploma de curso superior, expedido por instituições não universitárias, para ter validade no âmbito nacional, depende de registro por uma universidade

indicada pelo Conselho Nacional de Educação. Assim, se a União não figurar no pólo passivo da demanda, não existe a possibilidade da mesma indicar uma universidade para registrar o diploma da Recorrente, c, por conseguinte, o mesmo deixa de ter validade. Ainda, alega terem sido violados o art. 9º, IX, da Lei 9.394/96 bem como os arts. 5º, § 4º, V, do Decreto n. 5.773/06 sob o argumento de que, se a norma constitucional conferiu à UNIÃO a competência para editar normais gerais sobre a educação nacional, por via de consequência, também lhe assegurou a prerrogativa de fiscalizar o cumprimento desta legislação. Caso assim não fosse, não haveria necessidade de autorização do poder público para entidades particulares ministrarem o ensino, conforme disciplina o artigo 209 da Constituição Federal. Por fim, considera ter sido violado o art. 12, § 2º da Lei 11.419/06 por entender que Dessa forma, requer que eventual declaração da ilegitimidade passiva da União não implique na extinção do feito sem julgamento do mérito, mas sim, sejam aplicadas nestas disposições mencionadas.

Contrarrazões (fls. 284/285, 289/299, 300/309, 310/320 e 321/331).

Decisão de admissibilidade do recurso especial como representativo de controvérsia prolatada pelo Tribunal *a quo* (fls. 335/336).

Decisão de afetação do recurso ao regime dos representativos de controvérsia (fl. 370).

Pareceres do Ministério Público Federal (fls. 365/367 e 376).

É o relatório, no que interessa à presente análise.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido.

Antes de se adentrar ao mérito da presente demanda, cumpre destacar que, quanto à suposta violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, verifico que o acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, conforme se pode verificar às fls. 115/121, bem como na decisão dos aclaratórios acostada às fls. 153/157 dos autos.

Assim, tendo sido abordados de forma suficientemente fundamentos todos os aspectos essenciais para o deslinde da controvérsia, é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

Neste sentido, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ÁGUA E ESGOTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. OFENSA AO 535 DO CPC QUE NÃO SE VERIFICA. LEGITIMIDADE PASSIVA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. INEXISTÊNCIA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO E DANOS MORAIS CONFIGURADOS. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM FATOS E PROVAS. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo a Corte de origem examinado todas as questões de relevo pertinentes à lide e fundamentado suas conclusões, inexistente violação ao art. 535 do CPC.

2. Conforme asseverou o acórdão recorrido, a legitimidade passiva foi decidida em outros autos, fundamento que não foi impugnado nas razões do Recurso Especial, atraindo a aplicação, por analogia, da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal.

3. A conclusão assumida pelo Tribunal de origem, quando reconheceu a ausência da prestação do serviço e a responsabilidade da recorrente frente ao dano suportado pela parte recorrida, bem como sua legitimidade para figurar na presente demanda, resultou da análise dos fatos e provas anexadas aos autos, e só com o reexame desse conteúdo seria possível alcançar provimento judicial diverso, finalidade a que não se destina o recurso especial. Inteligência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 179.684/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

No mérito, a controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.

Antes de se adentrar ao mérito da presente demanda, quanto à competência para o processamento de demandas relativas a instituição de ensino superior particular, este Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência que orienta, basicamente, em dois sentidos, conforme precedente a seguir extraído da 1ª Seção deste Sodalício:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE DIRETOR DE FACULDADE PRIVADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Cinge-se a controvérsia em definir o juízo competente para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de Diretor de faculdade privada, que impediu a re-matrícula do impetrante em seu curso de graduação.

2. O Juízo de Direito declinou da competência ao argumento de que “tratando-se de mandado de segurança impetrado contra ato de Diretor de faculdade particular de ensino, que atua por delegação do Poder Público Federal, a competência para o julgamento do *writ* é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inciso VIII, da Constituição Federal”.

3. O Juízo Federal suscitou o presente conflito aduzindo que o artigo 2º, da Lei n. 12.016/09 “restringe a atuação da autoridade apontada como coatora para que seja considerada como ‘federal’ aquela autoridade de que emanem atos que tenham consequência patrimonial a ser suportada pela União Federal ou por entidade por ela controlada”.

4. A alteração trazida pela Lei n. 12.016/09 com relação ao conceito de autoridade federal em nada altera o entendimento há muito sedimentado nesta Corte acerca da competência para julgamento de mandado de segurança, já que não houve modificação substancial na mens legis.

5. O mero confronto dos textos é suficiente para corroborar a assertiva. O artigo 2º da nova lei define “autoridade federal” para fins de impetração do *mandamus*, nos seguintes termos: “Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União ou entidade por ela controlada”.

6. Já o artigo 2º da Lei n. 1.533/51 dispunha: “Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União Federal ou pelas entidades autárquicas federais”.

7. Permanece inalterado o critério definidor da competência para o julgamento de mandado de segurança, em que se leva em conta a natureza das pessoas envolvidas na relação processual, *ratione personae*, sendo irrelevante, para esse efeito e ressalvadas as exceções mencionadas no texto constitucional, a natureza da controvérsia sob o ponto de vista do direito material ou do pedido formulado na demanda.

8. *Nos processos em que envolvem o ensino superior, são possíveis as seguintes conclusões: a) mandado de segurança - a competência será federal quando a impetração voltar-se contra ato de dirigente de universidade pública federal ou de universidade particular; ao revés, a competência será estadual quando o mandamus for impetrado contra dirigentes de universidades públicas estaduais e municipais, componentes do sistema estadual de ensino; b) ações de conhecimento, cautelares ou*

quaisquer outras de rito especial que não o mandado de segurança - a competência será federal quando a ação indicar no pólo passivo a União Federal ou quaisquer de suas autarquias (art. 109, I, da Constituição da República); será de competência estadual, entretanto, quando o ajuizamento voltar-se contra entidade estadual, municipal ou contra instituição particular de ensino.

9. Na hipótese, cuida-se de mandado de segurança impetrado por aluno com o fim de efetivar sua re-matrícula na Faculdade de Administração da FAGEP/UNOPAR – entidade particular de ensino superior – o que evidencia a competência da Justiça Federal.

10. Conflito negativo de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal, o suscitante.

(CC 108.466/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010 - Grifamos)

Assim, a interpretação do precedente acima colacionado permite as seguintes conclusões, quais sejam:

(a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual. Neste sentido: CC 72.981/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2007, DJ 16/04/2007, p. 156; CC 44.204/PA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2005, DJ 21/03/2005, p. 207.

(b) Ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal.

Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, como é a hipótese *sub examine*. Isso porque, nos termos do art. 80, § 1º, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.

Neste sentido, já se manifestou inclusive o Supremo Tribunal Federal, em recente precedente no âmbito do Recurso Extraordinário 698.440, assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA. DEMORA NA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR EM INSTITUIÇÃO PRIVADA DE ENSINO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL (ART. 109, I, DA CF). EXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR, AINDA QUE PRIVADAS, INTEGRAM O SISTEMA FEDERAL DE EDUCAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A repercussão geral é presumida quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante desta Corte (artigo 323, § 1º, do RISTF).

2. *As instituições de ensino superior, ainda que privadas, integram o Sistema Federal de ensino, nos termos do que determina a Lei de Diretrizes e Bases da Educação* (Lei 9.394/96). Precedentes: ADI 2.501, Pleno, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 19.12.08, e HC 93.938, Primeira Turma, de que fui Relator, DJ de 13.11.11.

3. *O artigo 109, inciso I, da CF/88, determina que “aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”.*

4. *In casu, tendo em vista que a Faculdade Vizinhança Vale do Iguaçu – VIZIVALI integra o Sistema Federal de Educação, patente é a existência de interesse da União, razão pela qual a competência para julgar e processar o feito é da justiça federal.*

5. O acórdão originalmente recorrido assentou que: “ENSINO SUPERIOR. ENTIDADE PARTICULAR. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. INTERESSE DA UNIÃO AFASTADO PELA JUSTIÇA FEDERAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 150 DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. Agravos improvidos.”

6. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01/10/2012 PUBLIC 02/10/2012 - Grifamos)

Cito, nesse sentido, os seguintes precedentes no âmbito deste Sodalício:

EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA. CREDENCIAMENTO DO CURSO. CONDIÇÃO PARA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA REGISTRADO. INTERESSE DA UNIÃO.

1. Os argumentos da Fundação Faculdade Vizinhança Vale do Iguaçu Vizivali não prosperam, pois a decisão agravada está em sintonia com suas alegações.

2. Em relação ao Agravo Regimental da União, à luz da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (art. 80), cabe à União, por intermédio do Ministério da Educação, credenciar os cursos das instituições de educação a distância.

3. *In casu*, o agravado, conquanto tenha concluído todo o programa curricular e colado grau, não consegue obter o diploma devidamente registrado em razão de ausência de credenciamento da instituição de ensino superior na modalidade a distância pelo Ministério da Educação, órgão da União.

4. Nesse sentido, questionável subsiste o pretendido registro, o qual, por força do art. 48 da Lei Darcy Ribeiro, em princípio, condiciona a validade nacional do diploma. Tal razão já é suficiente para justificar a presença da União no polo passivo da demanda.

5. Agravos Regimentais não providos.

(AgRg no REsp 1.335.504/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 10/10/2012)

ADMINISTRATIVO. ENSINO. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. CREDENCIAMENTO DO CURSO. CONDIÇÃO PARA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA REGISTRADO. INTERESSE DA UNIÃO.

1. Cingem-se os presentes autos em demanda em que a recorrida objetiva a entrega do diploma de conclusão de curso de ensino superior, devidamente registrado, e o recebimento de indenização por danos morais.

2. No que tange à alegada afronta ao art. 535, inc. II, do CPC, nota-se que a corte de origem manifestou-se de forma clara e harmônica acerca da eventual aplicação dos arts. 9º, incs. VII, IX, § 3º, 48 e 80, §§ 1º e 2º, todos da Lei n. 9.394/96.

3. Quanto à aludida afronta aos arts. 9º, incs. VII, IX, § 3º, 48 e 80, §§ 1º e 2º, todos da Lei n. 9.394/96, tal alegação merece prosperar. Deveras, à luz da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (art. 80), cabe à União, por intermédio do Ministério da Educação, credenciar os cursos das instituições de educação à distância.

4. No presente caso, sustentou a recorrida que, conquanto tenha concluído todo o programa curricular e colado grau, não consegue obter o diploma devidamente registrado em razão de ausência de credenciamento da instituição de ensino superior na modalidade à distância pelo Ministério da Educação, órgão da União.

5. Nesse sentido, questionável subsiste o pretendido registro, o qual, por força do art. 48 da Lei Darcy Ribeiro, em princípio, condiciona a validade nacional do diploma. Tal razão já é suficiente para justificar a presença da União no pólo passivo da demanda.

6. Note-se, ainda, que os precedentes desta Corte citados no acórdão objurgado não se aplicam à hipótese em testilha, porquanto neles apenas se definiu a competência da Justiça Estadual para ações de conhecimento, cautelares ou quaisquer outras de rito especial - salvo mandando de segurança - movidas contra entidade estadual, municipal ou contra instituição particular de ensino e nas quais se debate exclusivamente a matrícula no ensino superior ou a negativa

da expedição do diploma por inadimplência do discente, ocasiões nas quais não se vislumbrou interesse da União.

7. Por esse motivo é que, nos aludidos precedentes, fez-se a ressalva relativa à competência da Justiça Federal quanto ao litígio instalado em procedimento cautelar ou em processo de conhecimento, sob o rito comum ou algum outro de natureza especial, mesmo se a instituição de ensino for particular, quando dele participar como interessada, na condição de autora, ré, assistente ou oponente, a União, alguma de suas autarquias ou empresa pública federal.

8. Recurso especial provido. (REsp 1.276.666/RS, de Minha Relatoria, Segunda Turma, DJe 17/11/11).

Nessa mesma orientação, incluem-se ainda as seguintes decisões: REsp n. 1.317.808, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 8/6/2012; REsp n. 1.331.458/RS, Relator: Ministro Herman Benjamin, DJ 24/8/2012; REsp n. 1.324.563/PR, Relator: Ministro Benedito Gonçalves; REsp 1.325.032, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO DJ 22/10/2012; REsp 1.324.921, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO DJ 22/10/2012; REsp 1.328.159, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO DJ 22/10/2012. Registro que todos estes precedentes são aplicáveis ao caso em tela, tendo em vista que se referem justamente à instituição de ensino superior envolvida no presente recurso especial.

Note-se que esta conclusão vai no mesmo sentido da exegese que pode ser obtida por meio da interpretação sistemática dos arts. 9º e 80, ambos da Lei 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - *tendo em vista que, segundo os quais, de forma explícita, atribuem à União a competência para a fiscalização e o credenciamento das instituições de ensino que oferecem esta modalidade de prestação de serviço educacional.*

Para melhor elucidação, transcrevem-se os dispositivos supracitados:

Art. 9º da Lei 9.394/96: A *União* incumbir-se-á de: (Regulamento)

I - elaborar o Plano Nacional de Educação, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições oficiais do sistema federal de ensino e o dos Territórios;

III - prestar assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o desenvolvimento de seus sistemas de ensino e o atendimento prioritário à escolaridade obrigatória, exercendo sua função redistributiva e supletiva;

IV - estabelecer, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, competências e diretrizes para a educação infantil, o ensino fundamental e o ensino médio, que nortearão os currículos e seus conteúdos mínimos, de modo a assegurar formação básica comum;

V - coletar, analisar e disseminar informações sobre a educação;

VI - assegurar processo nacional de avaliação do rendimento escolar no ensino fundamental, médio e superior, em colaboração com os sistemas de ensino, objetivando a definição de prioridades e a melhoria da qualidade do ensino;

VII - baixar normas gerais sobre cursos de graduação e pós-graduação;

VIII - assegurar processo nacional de avaliação das instituições de educação superior, com a cooperação dos sistemas que tiverem responsabilidade sobre este nível de ensino;

IX - autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino.

§ 1º Na estrutura educacional, haverá um Conselho Nacional de Educação, com funções normativas e de supervisão e atividade permanente, criado por lei. (Grifamos)

Art. 80 da Lei 9.394/96 - O Poder Público incentivará o desenvolvimento e a veiculação de programas de ensino a distância, em todos os níveis e modalidades de ensino, e de educação continuada. (Regulamento)

§ 1º A educação a distância, organizada com abertura e regime especiais, será oferecida por instituições especificamente credenciadas pela União.

§ 2º A União regulamentará os requisitos para a realização de exames e registro de diploma relativos a cursos de educação a distância.

§ 3º As normas para produção, controle e avaliação de programas de educação a distância e a autorização para sua implementação, caberão aos respectivos sistemas de ensino, podendo haver cooperação e integração entre os diferentes sistemas. (Regulamento)

§ 4º A educação a distância gozará de tratamento diferenciado, que incluirá:

(...) (Grifamos)

Neste sentido, cumpre destacar que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.

Relevante ressaltar que esta informação consta na informação disponibilizada oficialmente no próprio sítio eletrônico da entidade, disponível em <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=16717&Itemid=1117> conforme se verá a seguir:

A Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior (Seres) é a unidade do Ministério da Educação responsável pela *regulação e supervisão de instituições públicas e privadas de ensino superior e cursos superiores de graduação do tipo bacharelado, licenciatura e tecnológico, na modalidade presencial ou a distância*. A Secretaria deve zelar para que a legislação educacional seja cumprida e suas ações buscam induzir a elevação da qualidade do ensino por meio do estabelecimento de diretrizes para a expansão dos cursos e instituições, da conformidade às diretrizes curriculares nacionais e de parâmetros de qualidade de cursos e instituições.

Assim, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988.

Portanto, considerando que a demanda já tramita perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, e, considerando ainda, a presença de interesse jurídico da União no presente feito, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais alegações contidas no recurso especial interposto pelo particular.

Por se tratar 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 art. 543-C do CPC (arts. 5º, inc. II, e 6º, da Res. STJ n. 8/2008).

É como voto.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Cuidam-se de recursos especiais interpostos pelo Estado do Paraná e por Neide Kogenski Andrade, ambos com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 120):

ACÇÃO ORDINÁRIA. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR. UNIÃO FEDERAL ILEGITIMIDADE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

Não demonstrada minimamente a participação da União nos atos atacados, que emanam exclusivamente dos órgãos diretivos da educação no Estado do Paraná e da instituição de ensino superior, mantida pelo Poder Público Municipal, resta patente a ilegitimidade do ente federal para compor o polo passivo desta ação e a conseqüente incompetência da Justiça Federal para apreciá-la.

Nas razões do recurso especial interposto pelo Estado do Paraná, alega-se, além da divergência jurisprudencial, violação dos seguintes dispositivos: (a) art. 535, II, do CPC; (b) arts. 9º, incisos VII, IX, § 3º, 48 e 80, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.394/96. Para tanto, defende o interesse da União na demanda, ao argumento de que a expedição do Parecer n. 139/2007, do Conselho Nacional de Educação atraiu a competência da União, uma vez que o mesmo reconheceu como sua a competência para credenciamento e registro válido de diploma de cursos de educação à distância.

Aduz, ainda, que “sem a participação do ente federal na demanda, torna-se impossível o alcance do resultado prático pretendido, qual seja, o registro do diploma de conclusão de curso válido, o qual, diferentemente do que restou consignado na decisão, não era de responsabilidade da VIZIVALI, mas sim exclusivamente da União” (fl. 170).

Por sua vez, o recurso especial interposto por Neide Kogenski Andrade aduz violações dos arts. 48, § 1º, 80, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.394 sob o argumento de que o diploma de curso superior, expedido por instituições não universitárias, para ter validade no âmbito nacional, depende de registro por uma universidade indicada pelo Conselho Nacional de Educação. Assim, se a União não figurar no pólo passivo da demanda, não existe a possibilidade da mesma indicar uma universidade para registrar o diploma da Recorrente, e por conseguinte, o mesmo deixa de ter validade.

Alega, ainda, ofensa aos arts. 9º, IX, da Lei 9.394/96; 5º, § 4º, V, do Decreto n. 5.773/06, ao argumento de que competindo à União a edição de normais gerais sobre a educação nacional, por via de consequência, também é de sua atribuição a prerrogativa de fiscalizar o cumprimento desta legislação.

O Ministro Relator, Mauro Campbell Marques, deu provimento ao recurso especial interposto pelo Estado do Paraná e conheceu parcialmente do recurso especial da estudante, para, nesta parte, dar-lhe provimento, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, por entender que nos casos de ensino superior à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC, subsiste interesse da União na demanda. Vejamos a ementa do voto:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.

3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.

4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.

5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.

6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698.440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.

7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Na mesma seção, apresentando voto antecipado, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho negou provimento a ambos os recursos por entender que a União não tem nenhum vínculo com a problemática apresentada nos autos. Após, pedi vista dos autos.

É o relatório.

Inicialmente rejeito as alegações de violação ao art. 535, do CPC, nos termos do entendimento consignado pelo relator, Min. Mauro Campbell Marques.

No que diz respeito a existência ou não de interesse da União em figurar no polo passivo do presente feito e a conseqüente fixação da competência da justiça federal para processar e julgar a presente demanda, necessário se faz a seguinte digressão dos fatos.

Na origem, trata-se de ação ordinária ajuizada na Justiça Federal pela estudante, ora recorrente, em face da Faculdade Vizinhança Vale do Iguaçu - VIZIVALI, Estado do Paraná e União, visando à obtenção de diploma de curso superior devidamente registrado, ante a conclusão do Curso de Formação de Professores em Nível Superior, na modalidade semi-presencial, bem como pagamento de indenização de danos morais e materiais, sob o argumento de que o Conselho Estadual de Educação do Estado do Paraná (CEE/PR) negou o fornecimento do diploma ao fundamento de que a instituição de ensino não foi aprovada pelo MEC, ante a modificação de interpretação da Lei n. 9.394/96 através do Parecer n. 139/2007, do Conselho Nacional da Educação.

O Juiz Federal, reconhecendo a ilegitimidade passiva da União e a incompetência absoluta da Justiça Federal, extinguiu o processo sem resolução do mérito. Confirmam-se os seguintes excertos da referida decisão (fls. 73-76):

Ilegitimidade Passiva da União

Nos últimos meses, a Terceira e Quarta Turmas do Tribunal Regional Federal da 4ª Região têm analisado centenas de processos nos quais é debatida a participação da União em causas que têm origem no Programa Especial de Capacitação para Docência dos Anos Iniciais do Ensino Fundamental e da Educação Infantil, regulamentado pelo Conselho Estadual de Educação do Paraná e ofertado pela Faculdade Vizinhança Vale do Iguaçu.

Ainda que tenha havido algumas situações pontuais nas quais foi ultrapassada a preliminar em comento, v.g. Apelação Cível n. 0001121-98.2007.404.7007/PR, é correto afirmar que o entendimento foi unificado no sentido de que a União não é legitimada para atuar no polo passivo de referidas lides, na medida em que ajuizadas contra instituição municipal de ensino superior, vinculada ao sistema estadual de educação.

[...]

Desse modo, deve a ré União ser excluída do polo passivo por ilegitimidade passiva *ad causam*.

[...]

Incompetência absoluta da Justiça Federal

Reconhecida a ilegitimidade passiva da União, a demanda ainda subsiste entre a parte autora, Estado do Paraná e Faculdade Vizinhança Vale do Iguaçu. No entanto, a questão remanescente não poderá ser conhecida por este Juízo, vez que a causa não se enquadra em quaisquer das hipóteses previstas no art. 109 da Constituição Federal.

Assim, sendo este Juízo absolutamente incompetente, aliado à impossibilidade de remessa dos presentes autos, que tramitam em meio eletrônico, à Justiça Estadual, e tendo em vista o disposto no art. 16 da Resolução n. 17 de 26 de março de 2010 editada pela Presidência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região ('Nos casos de incompetência, a petição inicial será indeferida, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito'), cumpre indeferir a petição inicial.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, *reconheço a ilegitimidade passiva* ad causam da União e *a incompetência absoluta* da Justiça Federal para o julgamento da causa. Consequentemente, *indefiro a inicial e extingo o processo* sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, I, e 295, II e V, ambos do Código de Processo Civil.

O TRF da 4ª Região, mantendo a sentença, negou provimento à apelação ante a ilegitimidade passiva da União, sob os seguintes fundamentos (fls. 117-118):

De uma simples análise do pleito, verifica-se de pronto que, no que diz com o cerne do litígio, consistente no fornecimento do diploma registrado, do qual decorre a presente postulação indenizatória, *não restou minimamente demonstrada qualquer participação comissiva ou omissiva da União Federal determinante para a concretização dos atos atacados e eventuais danos deles decursivos, que, em princípio, emanam exclusivamente dos órgãos diretivos da educação no Estado do Paraná, na condição de autorizadores do funcionamento de um curso supostamente irregular, e da instituição de ensino que ofertou o aludido curso, a quem cabe, de forma exclusiva e específica, proceder à expedição e ao registro dos certificados de conclusão de curso superior, sem participação do Conselho Nacional de Educação (CNE), nos moldes dos artigos 53, inciso VI, e 48, parágrafo 1º, da Lei n. 9.394/96 e do artigo 1º da Resolução CNE n. 12/2007, in verbis:*

[...]

A mera promulgação do Parecer n. 139/2007 pelo Conselho Nacional de Educação (CNE) não faz da União a responsável pela negativa de entrega dos diplomas registrados e pelos danos dela decorrentes, na medida em que, conforme se extrai da certidão de conclusão de curso emitida pela própria instituição de ensino demandada (EVENTO 1 - OUT6), o Programa de Capacitação a que se submeteu a autora foi autorizado pela Deliberação CEE/PR n. 04/02, pela Portaria CEE n. 93/02 e pelos Pareceres CEE/PR n. 1.182/02 e 634/04, entrando em funcionamento muito antes de qualquer manifestação do CNE. Os Pareceres n. 290/06 e 139/07, do órgão federal, apenas interpretaram a Lei n. 9.394/96, não advindo deles a irregularidade do curso em questão. A negativa do registro do diploma e os alegados danos ocorreriam com ou sem os referidos atos do CNE, porque autorizado, ainda em 2002, um curso pelo CEE/PR mediante afronta à Lei de Diretrizes e Bases (grifo nosso).

Inicialmente registro que esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento, inclusive em sede recurso repetitivo de minha relatoria (REsp n. 1.111.159-RJ), no sentido de que, nos termos do enunciado sumular n. 150/STJ, compete efetivamente à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.

Neste contexto, é de se ter claro que cabe à Justiça Federal, e somente a esta, manifestar-se acerca de possível interesse da União na causa, apto a manter o processo em sua esfera de competência.

No caso dos autos, foi isso que aconteceu, pois, proposta a ação em face da VIZIVALI, Estado do Paraná e União, o Juízo Federal, atendendo ao disposto na Súmula n. 150/STJ bem analisou a questão, entendendo pela ausência de interesse jurídico da União no feito, o que ocasionou sua exclusão do polo passivo da demanda e, por conseguinte, afastou a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa.

Com base nas premissas acima, não há que falar em interesse da União na causa, uma vez que a expedição e o registro de diploma de curso superior compete de forma exclusiva a própria faculdade, sem participação do Conselho Nacional de Educação, conforme determina os arts. 53, inciso VI, e 48, parágrafo 1º, da Lei n. 9.394/96 e o art. 1º da Resolução Conselho Nacional de Educação n. 12/07, *in verbis*:

Lei n. 9.394/96

Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

[...]

VI - conferir graus, diplomas e outros títulos;

[...]

Art. 48. Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular.

§ 1º Os diplomas expedidos pelas universidades serão por elas próprias registrados, e aqueles conferidos por instituições não-universitárias serão registrados em universidades indicadas pelo Conselho Nacional de Educação.

Res. n. 12/07

Art. 1º Os diplomas dos cursos de graduação e seqüenciais de formação específica expedidos por instituições não-universitárias serão registrados por universidades credenciadas, independentemente de autorização prévia deste Conselho.

Registra-se, por oportuno, que eventual inobservância de preceitos legais devem ser imputadas ao órgão diretivo da educação do Estado do Paraná, na condição de autorizadora do funcionamento do suposto curso supostamente irregular, e a própria instituição de ensino que ofertou o aludido curso.

Isso porque, que a competência da União para regulamentar, fiscalizar e controlar a prestação de serviço público não a torna diretamente responsável pelos atos ou omissões perpetradas pelas instituições regulamentadas.

Ademais, a Corte *a quo* bem registrou, ainda, que “A mera promulgação do Parecer n. 139/2007 pelo Conselho Nacional de Educação (CNE) não faz da União a responsável pela negativa de entrega dos diplomas registrados e pelos danos dela decorrentes, na medida em que, conforme se extrai da certidão de conclusão de curso emitida pela própria instituição de ensino demandada, o Programa de Capacitação a que se submeteu a autora foi autorizado pela Deliberação CEE/PR n. 04/02, pela Portaria CEE n. 93/02 e pelos Pareceres CEE/PR n. 1.182/02 e 634/04, entrando em funcionamento muito antes de qualquer manifestação do CNE” (fl. 118, grifos nossos).

Assim, sendo a expedição de diploma de curso superior e a adequação às diretrizes e bases da educação, para fins de reconhecimento da validade dos cursos oferecidos, obrigação da própria instituição de ensino superior, e do órgão estadual de educação, respectivamente, não resta demonstrada qualquer participação comissiva ou omissiva da União que justifique o interesse do ente federal na ação em apreço, o que acaba por afastar a competência da justiça federal.

Ante o exposto, *nego provimento a ambos os recursos especiais*, acompanhando a divergência inaugurada pelo eminente Min. Napoleão Nunes Maia Filho.

É como voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Senhor Presidente, nego provimento ao recurso por me parecer evidente que a União não tem absolutamente nenhum vínculo com essa problemática que se lançou.

2. As razões do meu voto são as mesmas que o Senhor Ministro BENEDITO GONÇALVES proferiu.



Súmula n. 571

SÚMULA N. 571

A taxa progressiva de juros não se aplica às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos.

Referências:

CPC/2015, art. 1.036.

Lei n. 5.107/1966, art. 4º, revogada.

Lei n. 5.705/1971, arts. 1º e 2º.

Lei n. 5.958/1973, art. 1º.

Lei n. 8.036/1990, art. 3º.

Lei n. 8.630/1993, art. 2º, revogada.

Decreto n. 3.048/1999, art. 9º, VI.

Precedentes:

(*)REsp	1.349.059-SP	(1ª S, 26.03.2014 – DJe 17.09.2014) – acórdão publicado na íntegra
REsp	1.176.691-ES	(1ª T, 15.06.2010 – DJe 29.06.2010)
REsp	1.196.043-ES	(2ª T, 28.09.2010 – DJe 15.10.2010)
AgRg no REsp	1.300.129-SP	(2ª T, 21.08.2012 – DJe 28.08.2012)
AgRg no REsp	1.313.963-RS	(2ª T, 09.10.2012 – DJe 18.10.2012)

(*) Recurso repetitivo.

Primeira Seção, em 27.4.2016

DJe 2.5.2016

RECURSO ESPECIAL N. 1.349.059-SP (2012/0218742-2)

Relator: Ministro Og Fernandes
Recorrente: Caixa Econômica Federal
Advogado: Camila Modena e outro(s)
Recorrido: José Vitor Barragam
Advogado: José Abílio Lopes e outro(s)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é “aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados”.

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e 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, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília (DF), 26 de março de 2014 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Presidente

Ministro Og Fernandes, Relator

DJe 17.9.2014

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Cuida-se de recurso especial interposto com fulcro na alínea “a” do permissivo constitucional em oposição a acórdão assim ementado (e-STJ, fls. 95/99):

ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.

I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes do 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação.” (REsp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006).

II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde 1971 até 2005 quando requereu a sua aposentadoria.

III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).

IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5.107/66.

V - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação ser apurada em execução.

VI - Recurso da CEF parcialmente provido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 113/118).

A Caixa Econômica Federal alega violação dos arts. 4º, incisos I e IV, da Lei n. 5.107/66; 1º e 2º, incisos I a IV, da Lei n. 5.705/71; e 1º, § 1º, da Lei n. 5.958/73. Sustenta que, para aplicação da taxa de juros progressivos, faz-se necessário dois requisitos: a) “preexistência de sua conta à publicação da Lei n. 5.705/71, ainda que em virtude de exercício de opção retroativa”; e b) “permanência no mesmo emprego por no mínimo vinte e cinco meses consecutivos, eis que nos termos do art. 4º, parágrafo 1º, da Lei n. 5.106/66, a mudança de empresa interrompe a progressão dos juros, autorizando a capitulação dos juros sempre à base de 3% ao ano a partir de então”.

Conclui-se que os trabalhadores avulsos não teriam direito à progressividade de juros, pois “não possuem vínculo empregatício, bem como tempo de permanência em uma mesma empresa”.

Em contrarrazões, a parte recorrida pugna pela manutenção do aresto recorrido (e-STJ, fls. 134/144).

O apelo foi admitido na origem e indicado como representativo de controvérsia, o que foi mantido nesta Corte por decisão de e-STJ, fl. 160.

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República Dr. Guilherme Magaldi Netto, opina pelo provimento do recurso especial.

É o breve relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): Registre-se, inicialmente, que, embora não haja recorrência da matéria, a objetividade da questão e os diferentes entendimentos trazidos pelos Tribunais Regionais Federais justificam sua análise sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

A questão é esta: os trabalhadores avulsos fazem jus à taxa progressiva de juros do FGTS?

A análise do tema exige que se mencione a legislação sobre o tema.

A taxa progressiva de juros foi estabelecida quando da criação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, no art. 4º da Lei n. 5.107/66 que criara o referido fundo:

Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, observá-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, começará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação da atividade da empresa, ou ainda, a hipótese prevista no § 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato

§ 1º Para fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação da atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.

Os arts. 1º e 2º da Lei n. 5.705/71 extinguiram a taxa progressiva de juros estabelecida, fixando critérios para aqueles que já haviam aderido ao FGTS:

Art. 1º O artigo 4º da Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei n. 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

“Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.”

Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei n. 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.

Em sequência, a Lei n. 5.958/73 trouxe a possibilidade de opção retroativa:

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Dessume-se que fariam jus à taxa de juros progressivos aqueles trabalhadores que optaram pelo Fundo de Garantia até a edição da Lei n. 5.705/71, bem como aqueles que fizeram uso da opção retroativa prevista na Lei n. 5.985/73.

Esse quadro foi mantido no art. 3º da Lei n. 8.036/90, que trouxe nova regulação para o funcionamento do FGTS:

Art. 3º Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará a

ser feita na seguinte progressão, salvo no caso de mudança de empresa, quando a capitalização dos juros passará a ser feita à taxa de 3 (três) por cento ao ano:

I - 3 (três) por cento, durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4 (quatro) por cento, do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5 (cinco) por cento, do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6 (seis) por cento, a partir do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa.

Por sua vez, a aplicação da legislação do FGTS aos trabalhadores avulsos encontra respaldo no artigo 2º da Lei n. 8.630/93:

Art. 3º Aplicam-se aos trabalhadores avulsos as disposições das Leis n. 4.090, de 13 de julho de 1962, e 5.107 de 13 de setembro de 1966 e suas respectivas alterações legais, nos termos de regulamentação a ser expedida pelo Poder Executivo, dentro do prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da publicação desta lei, por intermédio dos Ministérios do Trabalho e Previdência Social e dos Transportes, com audiência das categorias profissionais interessadas, através de seus órgãos de representação de âmbito nacional.

Ainda que houvesse à época previsão legal para aplicação da legislação referente ao FGTS aos trabalhadores avulsos, vê-se que desde a criação do fundo, a taxa progressiva de juros estaria vinculada a existência de vínculo empregatício, inclusive impondo percentuais diversos a depender do tempo de permanência na mesma empresa.

O trabalhador avulso não cumpre esse requisito, porquanto, nos termos do art. 9º, inciso VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é “aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados”.

Assim, considerando que os trabalhadores avulsos não mantêm vínculo empregatício com qualquer empresa, é indevida a essa categoria a aplicação de juros progressivos.

Esse entendimento foi referendado por este Tribunal em diversos precedentes:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO.

1. A taxa progressiva de juros não se aplica às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Precedente.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.313.963/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 9/10/2012, DJe 18/10/2012)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. INAPLICABILIDADE. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis para a modificação do julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão, o que não ocorreu no presente caso.

2. O magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS, de trabalhadores qualificados como avulsos. Isso porque, é requisito essencial para obtenção desse direito a permanência na mesma empresa por um certo período de tempo, e o trabalhador avulso, por sua própria essência, é aquele que trabalha para diversas empresas.

4. Não cabe a esta Corte, mesmo com a finalidade de prequestionamento, examinar suposta violação de dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 19/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO-APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Não cabe ao STJ, em recurso especial, analisar matéria constitucional.

2. Não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Precedente da Primeira Turma deste Superior Tribunal (REsp 1.176.691/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 15/10/2010)

FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010)

E também é a posição adotada pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

VOTO-EMENTA – ADMINISTRATIVO – FGTS – TAXA DE JUROS PROGRESSIVOS – TRABALHADOR AVULSO – NÃO APLICAÇÃO – INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO Trata-se de incidente de uniformização interposto pela CEF em face de acórdão que deu provimento ao recurso inominado da parte autora para reformar a sentença de improcedência e assegurar ao trabalhador avulso o direito a progressividade dos juros, sob o entendimento de que o art. 3º da Lei 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria dos trabalhadores avulsos ao FGTS, inclusive as disposições contidas nas Leis 4.090/62 e 5.107/66, devendo esses trabalhadores terem o mesmo tratamento dos demais empregados. Colaciona como paradigmas acórdãos do STJ que firmaram a tese de que não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. É o relatório do necessário. De fato, a questão já restou pacificada no âmbito do STJ no sentido de que Não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. (REsp 1.176.691/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavaski; REsp n. 1.196.043/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 15/10/2010; REsp n. 1.176.691/ES, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 29/06/2010). Outrossim, Sua Excelência o MM. Ministro Presidente desta TNU tem negado seguimento aos incidentes de uniformização por tal motivo (PEDILEF 200750500085434) Incidente conhecido e provido para reafirmar a tese de que Não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos, julgando improcedente o pedido do autor. Solicito ao MM. Ministro Presidente que seja atribuído aos feitos que versem sobre o mesmo tema (progressividade dos juros para as contas vinculadas ao FGTS dos trabalhadores qualificados como avulsos) a sistemática disposta no art. 7º do Regimento Interno desta TNU. ACÓRDÃO - Acordam os membros da Turma Nacional de Uniformização em conhecer e dar provimento ao presente incidente de uniformização e julgar improcedente o pedido do autor.

(PEDILEF 00110467020054036311, JUIZ FEDERAL VLADIMIR SANTOS VITOVSKY, TNU, DOU 01/06/2012.)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para reconhecer que não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos.

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

É como voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Senhor Presidente, fico vencido para negar provimento ao Recurso Especial.



Súmula n. 572

SÚMULA N. 572

O Banco do Brasil, na condição de gestor do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF), não tem a responsabilidade de notificar previamente o devedor acerca da sua inscrição no aludido cadastro, tampouco legitimidade passiva para as ações de reparação de danos fundadas na ausência de prévia comunicação.

Referências:

CPC/2015, art. 1.036.

Lei n. 8.078/1990, art. 43.

Resolução-Bacen n. 1.631/1989.

Resolução-Bacen n. 1.682/1990.

Circular-Bacen n. 2.250/1992.

Circular-Bacen n. 2.989/2000.

Precedentes:

(*)REsp	1.354.590-RS	(2ª S, 09.09.2015 – DJe 15.09.2015) – acórdão publicado na íntegra
AgRg no REsp	1.442.785-RS	(3ª T, 10.06.2014 – DJe 13.06.2014)
REsp	1.425.756-RS	(3ª T, 18.03.2014 – DJe 16.06.2014)
AgRg no REsp	1.366.743-RS	(3ª T, 12.08.2014 – DJe 28.08.2014)
AgRg no REsp	1.444.304-RS	(3ª T, 05.08.2014 – DJe 1º.09.2014)
AgRg no REsp	1.445.364-RS	(3ª T, 28.04.2015 – DJe 06.05.2015)
AgRg no REsp	1.426.139-RS	(4ª T, 08.04.2014 – DJe 11.04.2014)
AgRg no REsp	1.425.755-RS	(4ª T, 22.05.2014 – DJe 28.05.2014)
AgRg no REsp	1.442.588-RS	(4ª T, 16.10.2014 – DJe 28.10.2014)
AgRg no REsp	1.426.304-RS	(4ª T, 21.10.2014 – DJe 29.10.2014)
REsp	1.443.558-RS	(4ª T, 24.06.2014 – DJe 19.03.2015)

(*) Recurso repetitivo.

Segunda Seção, em 11.5.2016

DJe 16.5.2016

RECURSO ESPECIAL N. 1.354.590-RS (2012/0247125-9)

Relator: Ministro Raul Araújo

Recorrente: Cátia Suzane Cruz de Oliveira

Advogado: Gilberto da Silva Silveira e outro(s)

Recorrido: Banco do Brasil S/A

Advogado: Cristiano Kincheski

Interes.: Defensoria Pública da União - "Amicus Curiae"

Advogado: Defensoria Pública da União

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (CPC, ART. 543-C). PROCESSUAL CIVIL. BANCÁRIO. CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE EMITENTES DE CHEQUES SEM FUNDOS - CCF. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. BANCO DO BRASIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. OPERADOR E GESTOR DO SISTEMA. COMPARAÇÃO DO CCF COM MERO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: "*O Banco do Brasil, na condição de mero operador e gestor do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos - CCF, não detém legitimidade passiva para responder por danos resultantes da ausência de notificação prévia do correntista acerca de sua inscrição no referido cadastro, obrigação que incumbe ao banco sacado, junto ao qual o correntista mantém relação contratual*".

2. Mostra-se equivocada a comparação entre a função, de interesse predominantemente privado, de serviço de proteção ao crédito comercial, que opera com recursos privados de cada empresário ou sociedade empresária, sem risco sistêmico, e a função, de interesse público relevante, desempenhada pelo operador do CCF, de proteção de todo o sistema financeiro, o qual opera com recursos captados com a população (economia popular).

3. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Seção, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Para os efeitos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, foi definida a seguinte tese: “O Banco do Brasil, na condição de gestor do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF), não tem a responsabilidade de notificar previamente o devedor acerca da sua inscrição no aludido cadastro, tampouco legitimidade passiva para as ações de reparação de danos diante da ausência de prévia comunicação”. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Sustentação oral dispensada, consignada a presença do Dr. Cristiano Kinchescki, pelo recorrido Banco do Brasil S/A.

Brasília (DF), 09 de setembro de 2015 (data do julgamento).

Ministro Raul Araújo, Relator

DJe 15.9.2015

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Raul Araújo: Trata-se de recurso especial interposto por CÁTIA SUZANE CRUZ DE OLIVEIRA, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra *v.* acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - TJ/RS.

Narram os autos que a recorrente propôs ação de reparação por danos morais em desfavor do BANCO DO BRASIL, ora recorrido, alegando ter emitido um cheque sacado contra o Banco ABN Amro Real S/A, recusado por falta de provisão de fundos, de modo que a dívida fora antes paga diretamente ao credor.

Aduz que, em razão da não compensação do cheque, foi inscrita no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos - CCF sem notificação prévia, salientando que tal providência seria de responsabilidade do ora recorrido, pois opera o referido cadastro.

Requer indenização por danos morais em razão da inserção e manutenção indevida de seu nome no CCF, diante da ausência de comunicação prévia e obrigatória quanto à referida inclusão, nos termos do art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

A sentença julgou extinta a ação, nos termos do art. 267, VI, do CPC, considerando a ilegitimidade passiva do Banco do Brasil S/A, porque, apesar de ser o réu “*quem gerencia o cadastro de emitentes de cheques sem fundos do BACEN, tal circunstância não lhe atribui o dever de efetuar a notificação do correntista*”, pois “*cabe à instituição bancária que recusou o pagamento do cheque ser responsabilizada pela inclusão*” (na fl. 60).

Manejada apelação, foi desprovida pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

“APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CADASTRO DE EMITENTES DE CHEQUES SEM FUNDO – CCF. COMUNICAÇÃO PRÉVIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. BANCO DO BRASIL. MERO GESTOR OPERACIONAL.

É de responsabilidade do arquivista a comunicação prévia determinada no artigo 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, inclusive quando os dados utilizados para negativação forem provenientes do CCF do Banco Central. O Banco do Brasil S.A., por sua vez, é mero gestor operacional do cadastro de emitentes de cheques sem fundo (CCF), limitando-se a informar ao Banco Central os cheques rejeitados em razão da insuficiência de fundos, não lhe incumbindo proceder à notificação prévia ao cadastramento do consumidor. Precedentes deste Tribunal.

APELO DESPROVIDO.” (na fl. 102).

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos nos moldes do seguinte sumário:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Presente a omissão, em relação ao pedido de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência, o recurso merece ser acolhido.

A instauração do incidente de uniformização de jurisprudência não é obrigatória, constituindo-se em uma faculdade do órgão julgante. (AgRg no REsp 1.301.766/MA).

Embargos declaratórios acolhidos.” (na fl. 121).

A recorrente, nas razões do recurso especial, além de dissídio jurisprudencial, aduz ofensa aos artigos 6º, 14, 22, parágrafo único, 42, parágrafo único, 43, §§ 1º e 2º, 72, 83 e 84, § 2º, todos do Código de Defesa do Consumidor, e ao artigo

5º, V, X, XXXII, XXXIII, XXXV e LV, da Constituição Federal, sustentando, em síntese, a legitimidade passiva do Banco do Brasil S/A porque é o gestor do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF).

Alega a promovente, ainda, que houve desrespeito ao entendimento uníssono desta Corte Superior acerca da matéria, que, inclusive, encontra-se encartado na Súmula n. 359: “*Cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição.*”

Por fim, confronta o aresto impugnado com julgados do Superior Tribunal de Justiça que, adotando entendimento diverso, admitiram a legitimidade passiva da instituição financeira ré pela incumbência da prévia notificação do consumidor acerca da inclusão de seu nome no referido cadastro.

Nas contrarrazões, apresentadas às fls. 152/160, o Banco do Brasil S/A defende a tese de que a prévia notificação do consumidor acerca da inclusão de seu nome no cadastro CCF/BACEN incumbe a “*quem emite a ordem de inclusão*” (na fl. 159).

O recurso especial foi admitido na instância de origem e indicado como representativo da controvérsia (nas fls. 175/183).

Considerando que há, na hipótese, grande número de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, acima destacada, evidenciando o caráter multitudinário da controvérsia, o presente recurso especial foi afetado a julgamento perante a Segunda Seção pelo rito dos recursos repetitivos (§ 1º do art. 2º da Resolução n. 8/2008 do STJ; na fl. 195).

O Banco do Brasil S/A maneja petição requerendo a desafetação do recurso especial, bem como seu não conhecimento, sob o argumento de que a matéria nele versada teria sido consolidada no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.061.134/RS, nos mesmos moldes da orientação firmada pela Súmula 359/STJ (nas fls. 219/224).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso especial para a “*adoção da tese jurídica favorável à inserção do Banco do Brasil S.A., como administrador do CCF, no rol daqueles que podem ser responsabilizados em danos morais pela ausência de comunicação ao consumidor de sua inserção em bancos de dados de proteção ao crédito*” (nas fls. 227/246).

Admitida como *amicus curiae* (na fl. 251), a Defensoria Pública da União apresenta manifestação defendendo que, “*uma vez demonstrado que o Banco opera legitimamente o cadastro de emitentes de cheques (CCF), detém controle sobre as*

inclusões e exclusões de registros e ainda auferir lucro com a negociação das informações, se mostra, desse modo, incontestável a sua responsabilidade pelo banco de dados e seu encargo pelo gerenciamento das informações” (nas fls. 259/275).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Raul Araújo (Relator):

I - Preliminarmente

Inicialmente, destaca-se que esta Segunda Seção, no julgamento do REsp 1.061.134/RS, da relatoria da eminente *Ministra NANCY ANDRIGHI*, fixou, para os efeitos do art. 543-C do CPC, a tese de que “*os órgãos mantenedores de cadastros possuem legitimidade passiva para as ações que buscam a reparação dos danos morais e materiais decorrentes da inscrição, sem prévia notificação, do nome de devedor em seus cadastros restritivos, inclusive quando os dados utilizados para a negativação são oriundos do CCF do Banco Central ou de outros cadastros mantidos por entidades diversas*”.

No entanto, o presente julgamento mantém hígido seu interesse (necessidade e utilidade), visto que o Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF) tem natureza, finalidade e características específicas, que não se confundem com as de outros cadastros a que se refere imediatamente a lógica daquele anterior julgado, como se verá na sequência.

II - Discussão da tese

Prosseguindo-se no exame do recurso, verifica-se que o especial foi admitido na instância de origem como representativo da controvérsia, e dessa forma foi afetado por esta Corte Superior, para o julgamento de tese a respeito da “*responsabilidade do Banco do Brasil, na condição de gestor do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF), pela prévia notificação do sacador da cártula acerca da sua inscrição no aludido cadastro, bem como pela reparação dos danos materiais e morais resultantes*”.

Nesse passo verifica-se que o entendimento que se tem mostrado majoritário no seio da Segunda Seção desta Corte consigna que o Banco do Brasil, na condição de gestor do Cadastro de Emitentes de Cheques sem

Fundos (CCF), não tem a responsabilidade de notificar previamente o devedor acerca da sua inscrição no aludido cadastro, incumbência que cabe ao banco sacado, conforme se colhe de representativos julgados oriundos das Terceira e Quarta Turmas do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a egrégia Quarta Turma, no julgamento do AgRg no AREsp 230.981/RS, na assentada de 17/12/2013, já padronizara o entendimento de reconhecer a ausência de responsabilidade do Banco do Brasil em promover a notificação da inclusão de correntista no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF), disciplinado por atos normativos do Banco Central do Brasil - BACEN. Ficou assente também que a referida notificação incumbe ao banco sacado, no momento da devolução do cheque que dá ensejo à dita inclusão no CCF/BACEN.

Confira-se a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CADASTROS DE CHEQUES SEM FUNDO - CCF DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN. GESTÃO PELO BANCO DO BRASIL. MERO EXECUTOR DO CADASTRO MANTIDO PELO BACEN. COMUNICAÇÃO DE INSCRIÇÃO. ILEGITIMIDADE.

1. Sendo o CCF cadastro de consulta restrita, somente ocorre a necessidade de notificação do emitente de cheque sem fundo, nos termos do art. 43 do CDC, quando é dada publicidade aos dados importados do referido cadastro mediante o seu fornecimento para entidades privadas de proteção ao crédito, nos termos da regulamentação do BACEN/CMN e do art. 1º, § 3º, inciso II, da LC 105/2001. Por força das normas regulamentares do BACEN (Circular 2.250), o emitente do cheque sem fundo já fora comunicado pelo banco sacado quando da devolução do cheque ensejadora do comando de inclusão no CCF.

2. Não têm legitimidade por esta notificação seja o BACEN, entidade responsável pela regulação, fiscalização e manutenção do CCF, seja, por idênticos motivos, o Banco do Brasil, mero executor dos procedimentos de compensação de cheques e do CCF, por força da dinâmica disciplinada nas normas regentes do sistema financeiro.

3. O Banco do Brasil, em sua atuação como executante do Serviço de Compensação de Cheques e do CCF, exercida por ordem e sob a disciplina e fiscalização do BACEN, atua como agente administrativo, sujeito a regime de direito público, sem caráter econômico, não podendo ser considerado como fornecedor de serviço disciplinado pelo CDC.

4. Agravo regimental a que se dá provimento para negar provimento ao recurso especial.

(AgRg no AREsp 230.981/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Rel. p/ acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe de 17/9/2014)

Igualmente a egrégia Terceira Turma uniformizou seu entendimento, destacando, ademais, que o Banco do Brasil não possui legitimidade passiva para as ações que buscam a reparação dos danos decorrentes da inscrição do nome do emissor no aludido cadastro, sem prévia notificação.

Confira-se a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE EMITENTES DE CHEQUES SEM FUNDOS - CCF, SEM PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ÓRGÃO QUE APENAS OPERACIONALIZA O CADASTRO.

1.- O Banco do Brasil, órgão que operacionaliza o Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos, não possui legitimidade passiva para as ações que buscam a reparação dos danos morais decorrentes da inscrição do nome do emissor, sem prévia notificação.

2.- Recurso Especial improvido.

(REsp 1.425.756/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/3/2014, DJe de 16/6/2014)

Com isso, em ambas as Turmas, pacificou-se o entendimento, como se exemplifica:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CADASTROS DE CHEQUES SEM FUNDO - **CCF DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN. GESTÃO PELO BANCO DO BRASIL. MERO EXECUTOR DO CADASTRO MANTIDO PELO BACEN. ILEGITIMIDADE. ENTENDIMENTO ADOTADO NESTA CORTE. VERBETE 83 DA SÚMULA DO STJ. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ALEGAÇÃO EM GRAU DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.***

(AgRg no REsp 1.445.364/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/4/2015, DJe de 6/5/2015)

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - **INSCRIÇÃO NO CCF - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO DO BRASIL - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO SEGUIMENTO AO APELO EXTREMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DO AUTOR.***

1. "O incidente de uniformização de jurisprudência, previsto no art. 476 do Código de Processo Civil, não é admitido como forma de irrisignação recursal, ante

a sua natureza preventiva de dissenso jurisprudencial, impondo-se seja suscitado em momento anterior ao julgamento do recurso, cujo processamento constitui faculdade do relator. Precedentes.” (AgRg no REsp 1.426.139/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 11/04/2014)

2. O Banco do Brasil, enquanto mero executor do sistema CCF (e não como explorador da atividade econômica) não detém legitimidade passiva diante da causa suscitada - consolidação das inscrições indevidas e dever de notificação prévia - haja vista sua função de mero centralizador das informações fornecidas pelos órgãos e instituições financeiras. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.426.304/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe de 29/10/2014)

Nessa quadra, destaca-se que, recentemente, a eg. Quarta Turma, no julgamento do REsp 1.443.558/RS, novamente analisou e ratificou o mesmo entendimento, inclusive abordando relevantes aspectos da questão. O julgado possui o seguinte sumário:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE EMITENTES DE CHEQUES SEM FUNDOS - CCF. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. BANCO DO BRASIL. OPERADOR E GESTOR DO SISTEMA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. COMPARAÇÃO DO CCF COM MERO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. IMPROCEDÊNCIA. EMISSÃO DE CHEQUE SEM PROVISÃO DE FUNDOS. CONDUTA TIPIFICADA COMO ILÍCITO PENAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Prevalece no âmbito do STJ o entendimento de que o Banco do Brasil, na condição de mero operador e gestor do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos - CCF, não detém legitimidade passiva para responder por ausência de notificação prévia do correntista acerca de sua inscrição no referido cadastro, obrigação que incumbe ao banco sacado, junto ao qual o correntista mantém relação contratual.

2. Mostra-se equivocada a comparação entre a função, de interesse predominantemente privado, de serviço de proteção ao crédito comercial, que opera com recursos privados de cada empresário ou sociedade empresária, sem risco sistêmico, e a função, de interesse público relevante, desempenhada pelo operador do CCF, de proteção de todo o sistema financeiro, o qual opera com recursos captados junto à população (economia popular).

3. A conduta de quem emite cheque sem provisão de fundos afeta de tal forma o Sistema Financeiro que, valorando esse fato, o ordenamento jurídico o tipifica como ilícito penal (art. 171, § 2º, VI, do CP).

4. Recurso improvido.

(REsp 1.443.558/RS, *Rel. Ministro RAUL ARAÚJO*, QUARTA TURMA, julgado em 24/6/2014, DJe de 19/3/2015; grifou-se)

Nessa ordem de ideias, tem-se que as instituições financeiras no Brasil operam em sistema (CF, art. 192) estruturado de forma integrada, submetido a rígido controle estatal. Esse controle se faz sob duas formas principais de intervenção do Estado na economia: a) participação, quanto às instituições financeiras públicas que operam no sistema, conjuntamente com os bancos privados; e b) direção, com a imposição de normas cogentes a todas as instituições financeiras públicas e privadas autorizadas a operar no país. Na direção a que está submetido todo o sistema, ressaem as figuras do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil, autoridades monetárias.

Deve-se, assim, afastar a equivocada comparação entre a função, de interesse predominantemente privado, de um serviço de proteção ao crédito comercial, que opera recursos privados de cada empresário ou sociedade empresária, sem risco sistêmico, e a função, de interesse público relevante, desempenhada pelo operador do CCF, de proteção de todo o sistema financeiro, que opera com recursos captados com a população (economia popular).

Com efeito, o CCF tem natureza pública, visa à proteção do crédito em geral e à preservação da higidez do sistema financeiro nacional, servindo aos interesses da coletividade (CF, art. 192), envolvendo relevante interesse de ordem pública, submetido a normas de cunho estatutário obrigatório, estabelecidas pelas autoridades monetárias, operando sob controle do Banco Central do Brasil, sem prevalente intuito de obtenção de ganhos. Já os demais cadastros são de natureza privada, instituídos e mantidos no interesse de particulares, sociedades empresárias atuantes, sem vínculo sistêmico, no ramo comercial, submetidos a normas de índole meramente contratual, operados por entidades privadas, que os exploram com nítido intuito da obtenção de lucro.

Nesse panorama, mostra-se valioso fazer uma breve apreciação acerca do funcionamento do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos - CCF, de responsabilidade do Banco Central do Brasil - BACEN, tendo por base informações colhidas no *site* oficial do BACEN, cuja administração é delegada ao Banco do Brasil.

O Cadastro é disciplinado por normativos do Banco Central, destacando-se as Resoluções n. 1.631, de 24 de agosto de 1989, e 1.682, de 31 de janeiro de 1990, que tratam do regulamento para abertura e movimentação de contas de depósitos à vista.

A inclusão no CCF ocorre automaticamente quando o cheque é devolvido por: a) falta de provisão de fundos (motivo 12), na segunda apresentação; b) conta encerrada (motivo 13); e c) prática espúria (motivo 14).

Nas devoluções pelos motivos 12 a 14, o banco sacado é responsável pela inclusão do emitente no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF), no prazo máximo de 15 (quinze) dias contados da devolução do cheque, conforme o art. 10 da Resolução 1.682/1990 e item 14 da Circular 2.989/2000, do BACEN, *in verbis*:

“Art. 10. Nas devoluções pelos motivos 12 a 14, os bancos são responsáveis pela inclusão do correntista no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF).”

“14. Ao recusar o pagamento de cheque por motivo que enseje a inclusão de ocorrência no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF), tanto daquele transitado pelo Serviço de Compensação de Cheques e Outros Papeis (SCCOP), quanto do apresentado ao caixa, a instituição financeira deve:

a) providenciar a referida inclusão no prazo de quinze dias, contados da data de devolução do cheque;

b) manter a disposição do emitente, pelo prazo em que a ocorrência figurar naquele cadastro, cópia do cheque recusado, com vistas à comprovação da documentação a ser apresentada pelo mesmo para a respectiva exclusão.”

Por sua vez, o correntista não fica prejudicado pela inscrição de seu nome no CCF, senão após previamente notificado, pois as ocorrências do CCF devem ser obrigatoriamente comunicadas pela instituição financeira sacada, por escrito, ao respectivo correntista emitente do cheque e, somente após, serão consolidadas pelo executante dos serviços de compensação de cheques e outros papéis e distribuídas, em meios magnéticos, às instituições bancárias, conforme o art. 1º da Circular 2.250 do BACEN, que alterou o art. 27, “a”, da Resolução 1.682/1990 do BACEN e o art. 16 da Resolução 1.682/1990, *in verbis*:

“Art. 27. Com Relação as ocorrências do CCF, deve-se observar:

a) deverão ser obrigatoriamente comunicadas por escrito ao correntista que lhes tenha dado causa;

b) somente poderão ser informadas pelas instituições e entidades referidas nos artigos 17 e 18 a outros usuários, para uso exclusivo destes, com a finalidade de compor ou atualizar cadastro próprio, proibida a divulgação a terceiros;

c) deverão constar obrigatoriamente das informações prestadas, o nome e o número do CGC ou do CPF.

Art. 16. As inclusões e as exclusões de ocorrências do CCF serão consolidadas pelo executante do serviço de compensação de cheques e outros papéis e distribuídas, em meios magnéticos, às instituições inscritas no serviço, até o último dia da quinzena subsequente. Este prazo poderá ser reduzido pelo Banco Central do Brasil, ouvido o executante."

Note-se que, relativamente à devolução de cheques por falta de provisão de fundos, somente na segunda devolução, ou seja, após a reapresentação do cheque já antes devolvido, é que ocorre a inscrição do correntista no CCF. Desse modo, não pode o emitente do cheque dizer-se surpreendido com o fato, pois sobre a devolução do cheque que emitiu foi anteriormente comunicado pelo banco sacado, do qual é cliente e com o qual mantém relação contratual direta, com fornecimento de dados cadastrais reunindo informações inerentes ao correntista.

Assim, tratando-se de sistema financeiro, não pode o Banco do Brasil encarregar-se de desempenhar função estranha, notificação prévia de emitente de cheque sem provisão de fundos, dever que as normas de regência do sistema atribuem corretamente a outro componente do sistema, o próprio banco sacado, instituição financeira mais próxima do correntista, detentor do cadastro desse cliente e do próprio saldo da conta do correntista, como depositário. Evidentemente, a informação sigilosa acerca da existência de suficiente saldo para quitar o cheque emitido é de exclusiva responsabilidade do banco sacado. O Banco do Brasil exerce função sistêmica, centralizadora das informações fornecidas pelas demais instituições financeiras, não sendo, entretanto, detentor de dados cadastrais acerca dos clientes dos bancos e demais instituições financeiras que operam no sistema financeiro nacional.

No sistema financeiro, portanto, o correntista não tem o nome inscrito em cadastro de emissão de cheque sem fundos sem que lhe tenha sido ofertada oportunidade para tomar conhecimento prévio dessa inclusão. O banco sacado, por imposição normativa do próprio Banco Central, procede à prévia notificação do correntista, advertindo-o de que seu cheque foi devolvido sem compensação, por falta de fundos, e que, caso não adotadas providências, seu nome será inscrito no CCF, conforme item 13 da Circular 2.989/2000 do BACEN, *in verbis*:

"13. Ao recusar o pagamento de cheque, a instituição financeira deve:

a) registrar, no verso do cheque, em declaração datada, o código correspondente ao motivo da devolução, sendo que, no caso de cheque apresentado ao caixa, o registro deve ser feito com anuência do beneficiário;

b) manter o registro da ocorrência no caso de cheques devolvidos pelo motivo 11 a 14, e providenciar a imediata comunicação ao emitente no caso de cheques devolvidos pelo motivo 12 a 14, com vistas à regularização da situação."

As referidas ocorrências serão excluídas: I) automaticamente, após decorridos cinco anos da respectiva inclusão; II) a pedido do estabelecimento sacado, ou por iniciativa do próprio executante, se comandada a inclusão por erro comprovado, hipótese em que a instituição, tão logo tenha conhecimento do fato, deve comandar a exclusão do CCF, sem ônus para o cliente; III) a qualquer tempo, a pedido do estabelecimento sacado, desde que o cliente comprove perante o banco sacado o pagamento do débito que deu origem à ocorrência, e, nos casos de prática espúria, regularize o débito; e IV) por determinação do Banco Central do Brasil.

Vale ressaltar que o fornecimento das referidas informações contidas no CCF não viola o dever de sigilo, estando previsto no art. 1º, § 3º, II, da Lei Complementar 105/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, *in verbis*:

"Art. 1º. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

.....

§ 3º. Não constitui violação do dever de sigilo:

.....

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidade de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil.

....."

A Resolução 1.631/89 do BACEN autoriza o Banco do Brasil, na qualidade de executante do serviço de compensação de cheques e outros papéis, mediante preços e condições operacionais estabelecidos em convênio específico, a fornecer exemplares do CCF a entidades de proteção ao crédito, conforme art. 18, *in verbis*:

"Art. 18. O executante do serviço de compensação de cheques e outros papéis poderá firmar convênios com instituições financeiras e entidades que exerçam atividades de proteção ao crédito, para fornecimento, mediante preço e condições operacionais por ele estabelecidas, de exemplares do CCF bem como dos movimentos consolidados no artigo 17."

Dessa forma, com o fornecimento das informações contidas no CCF a serviços privados de proteção ao crédito, referidas informações deixam de ter uso restrito, tornando-se de conhecimento público, fazendo-se necessário, entretanto, que os serviços de proteção ao crédito procedam a uma nova comunicação ao correntista (art. 43 do CDC), além daquelas já antes realizadas pelo banco sacado antes da inclusão do emitente no CCF (art. 27 da Resolução 1.682/1990 do BACEN). A propósito:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CADASTROS DE CHEQUES SEM FUNDO - CCF DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN. GESTÃO PELO BANCO DO BRASIL. MERO EXECUTOR DO CADASTRO MANTIDO PELO BACEN. COMUNICAÇÃO DE INSCRIÇÃO. ILEGITIMIDADE. ENTENDIMENTO ADOTADO NESTA CORTE. VERBETE 83 DA SÚMULA DO STJ.

1. Sendo o CCF cadastro de consulta restrita, a necessidade de notificação prévia do emitente de cheque sem fundo ocorre quando é dada publicidade aos dados do referido cadastro.

2. Assim, não têm legitimidade por esta notificação seja o BACEN, entidade responsável pela regulação, fiscalização e manutenção do CCF, seja, por idênticos motivos, o Banco do Brasil, mero executor dos procedimentos de compensação de cheques e do CCF, por força da dinâmica disciplinada nas normas regentes do sistema financeiro.

3. O Banco do Brasil, em sua atuação como executante do Serviço de Compensação de Cheques e do CCF, exercida por ordem e sob a disciplina e fiscalização do BACEN, atua como agente administrativo, sujeito a regime de direito público, sem caráter econômico, não podendo ser considerado como fornecedor de serviço disciplinado pelo CDC.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no REsp 1.312.834/RS, Quarta Turma, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe de 28/3/2014)

No mais, mostra-se irrelevante para o correntista emitente de cheque sem provisão de fundos que a comunicação do fato lhe venha pelo banco sacado ou pelo próprio Banco do Brasil, operador do CCF, bastando que ocorra a efetiva comunicação prévia acerca da não compensação do cheque emitido. O que importa é que um dos partícipes do sistema financeiro certamente promoverá tal comunicação, em momento oportuno, não sendo permitido ao correntista escusar-se ou ignorar sua obrigação de honrar a cártula emitida.

Vale ressaltar que a conduta de quem emite cheque sem provisão de fundos afeta de tal forma o Sistema Financeiro e o interesse da coletividade, à qual

serve o sistema, que, valorando esse fato, o ordenamento jurídico o tipifica como ilícito penal, como consta do art. 171, § 2º, VI, do CP, *in verbis*:

“Art. 171. Obter para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor o prejuízo, o juiz pode aplicar a pena, conforme o disposto no art. 155, § 2º.

§ 2.º Nas mesmas penas incorre quem:

(...)

VI - emite cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento.”

É descabido, portanto, que o correntista que emite cheque sem provisão de fundos pretenda apresentar-se ao Poder Judiciário, qualificando-se como frágil consumidor, em busca de indenização do banco operador da câmara de compensação de cheques, por inclusão de seu nome no CCF, por suposta ausência de prévia notificação, fingindo ignorar anterior comunicação recebida do próprio banco sacado, do qual é correntista, e que sua conduta é de tamanha gravidade que, em tese, acha-se prevista em Lei Penal como crime de ação pública incondicionada.

Destaque-se, ainda, que o Banco do Brasil, na condição de mero gestor do CCF, sem relação jurídica contratual com o correntista emitente do cheque, não tem acesso aos dados cadastrais dos emitentes de cheques para que possa proceder a uma segunda (e desnecessária) notificação prévia do correntista, diferentemente do banco sacado e, sendo o caso, da Serasa.

A propósito, os seguintes precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO NEGATIVA. CADASTRO DE EMITENTES DE CHEQUES SEM FUNDOS - CCF. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO DO BRASIL. INOCORRÊNCIA. MERO EXECUTOR DO SISTEMA OPERACIONAL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ART. 476 DO CPC. UTILIZAÇÃO COMO NOVO INSTRUMENTO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA PREVENTIVA. PRECEDENTES.

1. O Banco do Brasil, na qualidade de mero executor do sistema CCF (e não como explorador da atividade econômica) não detém legitimidade passiva diante da causa suscitada - consolidação das inscrições indevidas e

dever de notificação prévia - haja vista sua função de mero centralizador das informações fornecidas pelos órgãos e instituições financeiras. Precedentes.

2. O incidente de uniformização de jurisprudência, previsto no art. 476 do Código de Processo Civil, não é admitido como forma de irrisignação recursal, ante a sua natureza preventiva de dissenso jurisprudencial, impondo-se seja suscitado em momento anterior ao julgamento do recurso, cujo processamento constitui faculdade do relator. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp 1.426.139/RS, Quarta Turma, Rel. Min. **LUIS FELIPE SALOMÃO**, DJe de 11/4/2014)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CADASTROS DE CHEQUES SEM FUNDO - CCF. BANCO DO BRASIL. MERO EXECUTOR DO CADASTRO MANTIDO PELO BACEN. COMUNICAÇÃO DE INSCRIÇÃO. ILEGITIMIDADE. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ALEGAÇÃO EM GRAU DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. DECISÃO MANTIDA.

1. Prevalece no âmbito da Quarta Turma do STJ o entendimento segundo o qual o Banco do Brasil, como mero executor do sistema do cadastro de emitentes de cheques sem fundos (CCF), não tem legitimidade passiva nas causas em que se discute ausência de notificação prévia do consumidor sobre a inclusão de seu nome naquele banco de dados.

2. O incidente de uniformização de jurisprudência deve ser suscitado antes do julgamento do recurso, sendo inviável seu conhecimento em sede de agravo regimental. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no REsp 1.425.755/RS, Rel. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**, QUARTA TURMA, julgado em 22/5/2014, DJe de 28/5/2014)

Por tudo o que foi exposto, é, pois, de reconhecer-se a ilegitimidade do Banco do Brasil, na condição de gestor do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF), para responder pela ausência de prévia notificação aos correntistas inscritos no CCF, pelo que descabe cogitar-se de sua responsabilização por danos materiais ou morais, exceto nas hipóteses em que também figura como banco sacado.

III - Tese para fins do art. 543-C do CPC

“O Banco do Brasil, na condição de gestor do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF), não tem a responsabilidade de notificar previamente o devedor acerca da sua inscrição no aludido cadastro, tampouco legitimidade passiva para as ações de reparação de danos diante da ausência de prévia comunicação.”

IV - Julgamento do caso concreto

De início, quanto à ofensa ao art. 5º, V, X, XXXII, XXXIII, XXXV e LV, da Constituição Federal, observa-se que é incabível a apreciação de matéria constitucional em sede de recurso especial, uma vez que, segundo a jurisprudência desta eg. Corte, “a hipótese permitida constitucionalmente para interposição de recurso especial restringe-se à violação de dispositivo de Tratado ou Lei Federal” (AgRg no AREsp 213.560/ES, Segunda Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 8/10/2012), sob pena de usurpação da competência do eg. Supremo Tribunal Federal, nos termos do que dispõe o art. 102, III, da CF/88.

No mérito, o recurso não merece prosperar, pois, como consta do relatório, a ação foi julgada improcedente em ambas as instâncias ordinárias, com aplicação do entendimento acima exposto, que há de balizar todas as hipóteses similares.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso especial.

É o voto.



Súmula n. 573

SÚMULA N. 573

Nas ações de indenização decorrente de seguro DPVAT, a ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez, para fins de contagem do prazo prescricional, depende de laudo médico, exceto nos casos de invalidez permanente notória ou naqueles em que o conhecimento anterior resulte comprovado na fase de instrução.

Referências:

CPC/2015, art. 1.036.

Lei n. 6.194/1974.

Precedentes:

**(*)REsp 1.388.030-MG (2ª S, 11.06.2014 – DJe 1º.08.2014) –
acórdão publicado na íntegra**

**(*)EDcl no REsp 1.388.030-MG (2ª S, 27.08.2014 – DJe 12.11.2014) –
acórdão publicado na íntegra**

AgRg no AREsp 546.911-SP (3ª T, 18.12.2014 – DJe 03.02.2015)

AgRg no AREsp 630.829-SP (3ª T, 12.05.2015 – DJe 18.05.2015)

AgRg no AREsp 672.051-SP (3ª T, 06.10.2015 – DJe 19.10.2015)

AgRg no AREsp 390.267-SC (4ª T, 02.06.2015 – DJe 18.06.2015)

AgRg no Ag 1.158.070-BA (4ª T, 06.08.2015 – DJe 13.08.2015)

AgRg nos

EDcl no AREsp 659.850-MG (4ª T, 03.12.2015 – DJe 11.12.2015)

AgRg no AREsp 724.543-SP (4ª T, 16.02.2016 – DJe 25.02.2016)

(*) Recursos repetitivos.

Segunda Seção, em 22.6.2016

DJe 27.6.2016

RECURSO ESPECIAL N. 1.388.030-MG (2012/0231069-1)

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino
Recorrente: Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S/A
Advogados: Bayard Peixoto Alvim
Greice Luzia Pozza e outro(s)
Recorrido: Edna Marina Nascimento Passos
Advogado: Vitor Bizarro Fraga e outro(s)
Interes.: Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor -
MPCON - "Amicus Curiae"
Advogado: Leandro Silva

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DPVAT. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO CARÁTER PERMANENTE DA INVALIDEZ. NECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO.

1. Para fins do art. 543-C do CPC:

1.1. O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez.

1.2. Exceto nos casos de invalidez permanente notória, a ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez depende de laudo médico, sendo relativa a presunção de ciência.

2. Caso concreto: Inocorrência de prescrição, não obstante a apresentação de laudo elaborado quatro anos após o acidente.

3. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os efeitos do artigo 543, C, do Código de Processo Civil, foram definidas as seguintes teses: i.1. O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez; i.2. Exceto nos casos de invalidez permanente notória, a ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez depende de laudo médico, sendo relativa a presunção de ciência. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Nancy Andrichi, João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti e Raul Araújo votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou, oralmente, o Dr. Sergio Bermudes, pela recorrente Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S/A.

Brasília (DF), 11 de junho de 2014 (data de julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

DJe 1º.8.2014

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Trata-se de recurso especial afetado ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil para a consolidação do entendimento desta Corte sobre o “*termo inicial da prescrição nas demandas por indenização do seguro DPVAT nos casos de invalidez permanente da vítima*”.

No caso dos autos, SEGURADORA LÍDER DOS CONSÓRCIOS DO SEGURO DPVAT S/A insurge-se contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim sintetizado em sua ementa:

AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO OBRIGATÓRIO. DPVAT. PRESCRIÇÃO. INVALIDEZ PERMANENTE. TERMO INICIAL. CIÊNCIA PELO SEGURADO. O marco inicial da prescrição deve corresponder ao momento em que a parte teve conhecimento do nascimento do direito subjetivo, ou seja, do fato gerador do seu direito ao pagamento da indenização pretendida.

V.V.

DPVAT. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO TRIENAL QUE SE CONFIRMA. SENTENÇA MANTIDA. Diante da nova sistemática instaurada pelo NCCB, a prescrição do direito de recebimento ao DPVAT é de 3 anos, conforme determina o art. 206, §3, inciso IX do referido Código. (fl. 184)

Em suas razões, a parte recorrente alegou, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 193, 206, § 3º, inciso IX, e 2.028 do Código Civil, 219, § 5º, e 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob o argumento de que o termo inicial da prescrição não poderia ficar sujeito ao arbítrio da vítima, que, no caso, teria ciência inequívoca da invalidez desde o término do tratamento, mas somente quatro anos depois veio a realizar o exame no Instituto Médico Legal - IML.

Contrarrazões às fls. 274/280.

O Ministério Público Federal opinou pela fixação da tese na linha da jurisprudência desta Corte, no sentido de que o termo inicial da prescrição é data da ciência inequívoca da invalidez, o que, em regra, ocorre com a elaboração do laudo no IML. Quanto ao caso, opinou pelo desprovimento do recurso especial.

Por iniciativa deste relator, facultou-se ao Conselho Nacional de Seguros Privado - CNSP, à Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, à Defensoria Pública da União - DPU e à Ordem dos Advogados do Brasil - OAB a oportunidade de intervirem no feito, na qualidade de *amicus curiae*.

A OAB opinou pela consolidação da tese na linha da jurisprudência desta Corte Superior.

As demais entidades não se manifestaram nos autos.

A Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor - MPCON, por meio da petição de fls. 320/340, requereu fosse deferida a sua intervenção na qualidade de *amicus curiae*, bem como fosse-lhe concedida vista dos autos para manifestação escrita.

O requerimento foi deferido, mas o prazo para manifestação escrita transcorreu *in albis*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): Eminentes colegas, a questão jurídica sujeita à presente afetação, referente ao *termo inicial da prescrição nas demandas por indenização do seguro DPVAT nos casos de invalidez permanente da vítima*, foi exaustivamente debatida pelas Turmas que compõem esta Seção

de Direito Privado desta Corte, tendo-se consolidado o entendimento nos termos da seguinte Súmula:

Súmula 278/STJ - O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.

Com a edição da súmula, sepultou-se o entendimento de que o termo inicial da prescrição seria sempre a data do acidente, independentemente do tipo de lesão.

Outra questão controversa, porém, ainda persiste nos Tribunais de apelação, referente à necessidade, ou não, de um laudo médico para que a vítima do acidente (beneficiária do seguro) tenha ciência inequívoca da invalidez permanente (total ou parcial).

Essa controvérsia tem gerado, em síntese, três entendimentos jurisprudenciais diversos, a saber.

O primeiro entendimento considera que a invalidez permanente depende de uma declaração médica, sem a qual não há como presumir a ciência da vítima.

No AREsp 235.825/SP, por exemplo, verificou-se que a vítima do acidente submeteu-se a um exame médico em 2003, mas tal exame foi inconclusivo quanto ao caráter permanente da invalidez. Somente em 2006, com a realização de um exame complementar, é que foi caracterizada a invalidez permanente. O Tribunal de origem computou o prazo prescricional a partir da data do segundo exame, não obstante inércia da vítima, que demorou três anos para se submeter ao exame complementar.

O segundo entendimento é uma ligeira mitigação do primeiro. Aceita-se a presunção de ciência inequívoca, independentemente de laudo médico, mas somente nas hipóteses em que a invalidez é notória, como nos casos de amputação de membro.

No Ag 1.334.648/MT, por exemplo, o acidente ocorreu em 1996, causando a amputação da perna da vítima. Porém, somente em 2007 a vítima submeteu-se a exame para apurar a invalidez permanente. O Tribunal de origem entendeu que a ciência da invalidez teria ocorrido logo depois do acidente, em 1996, sob o fundamento de que a invalidez permanente é notória nos casos de amputação de membro, podendo-se presumir a ciência do caráter permanente da invalidez desde a data da amputação, independentemente de laudo médico.

O laudo médico, nesses casos, serviria mais para aferir o grau de invalidez, do que para constatá-la.

Nesse sentido, cumpre transcrever o seguinte entendimento doutrinário:

Algumas lesões, em razão da sua gravidade, implicam em invalidez permanente de imediato. É o caso, por exemplo, da dupla amputação dos membros inferiores de uma vítima de acidente de trânsito. Nenhum tratamento poderá desfazer essa substancial perda anatômica, razão pela qual a pessoa faz jus ao recebimento da indenização prontamente, sendo apenas necessária a obtenção de laudo do Instituto Médico-Legal da jurisdição do acidente ou da residência da vítima para 'verificação da existência e quantificação das lesões permanentes, totais ou parciais' [...].'

(BERMUDES, Sérgio e FERREIRA, Frederico. Termo inicial da prescrição do Seguro DPVAT. in: DPVAT: um seguro em evolução. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 262)

Interessante destacar que o fato de a invalidez permanente ser uma consequência imediata do acidente, não implica, necessariamente, ciência inequívoca da vítima.

A perda do baço, por exemplo, somente chegará ao conhecimento de uma vítima leiga em Medicina se essa informação lhe for prestada por um médico. Nesses casos, ainda que a lesão seja imediata, a ciência da vítima só ocorrerá em momento posterior.

Voltando as teses acerca da ciência da invalidez, o terceiro entendimento admite que essa ciência possa ser presumida, conforme as circunstâncias do caso.

No REsp 1.305.993/MT, por exemplo, o acidente ocorreu em 1996, causando lesões na coluna lombar e na bacia, mas a invalidez permanente somente veio a ser declarada por médico onze anos depois, em 2007. O Tribunal *a quo* entendeu que o longo decurso de tempo entre o acidente e a data do laudo permite que se presuma a ciência da invalidez. Considerou-se, ainda, que a vítima não comprovou nos autos que estaria realizando tratamento médico ao longo desses onze anos. Consequentemente, julgou-se prescrita a pretensão indenizatória.

No mesmo sentido, o acórdão encontrado no REsp 1.243.351/MT, em que o acidente ocorreu em 1998, causando fratura da perna esquerda da vítima, mas o laudo só foi elaborado em 2008, quando foi constatada a paraparesia (perda parcial de função motora) do membro afetado.

Em todos os casos acima mencionados, o STJ negou seguimento ao recurso especial com base na Súmula 7/STJ, mantendo-se, assim, a diversidade de entendimentos trilhada pelos Tribunais de apelação.

A meu juízo, porém, existe uma questão jurídica, a par da controvérsia fática, que merece análise por esta Corte Superior.

Trata-se do enquadramento dos casos nas hipóteses do art. 334 do Código de Processo Civil, abaixo transcrito:

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

I - notórios;

II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

III - admitidos, no processo, como incontroversos;

*IV - em cujo favor milita **presunção legal** de existência ou de veracidade.*

(sem grifos no original)

O primeiro entendimento acima descrito, exigindo um laudo médico para que se considere a ciência inequívoca da vítima, está de acordo com esse dispositivo legal (*a contrario sensu*), pois o laudo médico é uma prova documental.

O segundo entendimento também está de acordo, pois o caráter permanente da invalidez em hipóteses como amputação de membro constitui fato notório para a vítima, enquadrando-se no inciso I, supra.

O terceiro entendimento, contudo, parece afrontar o disposto no art. 334 do Código de Processo Civil, por não haver norma legal que autorize o julgador a presumir a ciência da invalidez a partir de circunstâncias fáticas como o decurso do tempo, a não submissão a tratamento ou a interrupção deste.

Essa questão deve ser contextualizada a realidade brasileira em que a maioria das vítimas se submetem a tratamento médico e fisioterápico custeado pelo SUS (Sistema Único de Saúde), que sabidamente é bastante demorado nesses casos em que não há mais risco de vida.

Desse modo, o fato de a vítima não persistir no tratamento iniciado, não pode ser utilizado para fulminar seu direito à indenização, se não há previsão legal nesse sentido.

Nos casos exemplificados na descrição do terceiro entendimento acima apresentado, as vítimas sofreram lesões na coluna e na perna, respectivamente, tendo convivido com essas lesões por muitos anos, até submeterem-se a exame para verificar a invalidez permanente.

Ora, por mais que as vítimas sentissem redução em sua capacidade laboral ao longo desses anos, esse fato não seria suficiente para autorizá-las a pleitear a

indenização, pois a legislação do DPVAT exige mais do que mera incapacidade laboral, exige invalidez “permanente”.

E esse caráter permanente da invalidez, a meu juízo, é inalcançável ao leigo em Medicina.

Para se afirmar que uma lesão é permanente, ou seja, sem perspectiva terapêutica, é necessário concluir pela inviabilidade de qualquer dos tratamentos disponíveis, o que não é possível sem conhecimentos médicos.

Frise-se que não se pode confundir ciência da lesão (ou da incapacidade) com ciência do caráter permanente da invalidez, pois esta última só é possível com auxílio médico.

De outra parte, cabe refletir sobre a possibilidade de manipulação do prazo prescricional por parte da vítima, conforme advertem **BERMUDES e FERREIRA**, nos seguintes termos, *litteris*:

Condicionar o início do prazo de prescrição, em situações com essa [invalidez permanente], à obtenção do laudo atestando a existência da invalidez e a sua extensão equivaleria, na prática, a permitir que o beneficiário se assenhorasse do prazo de prescrição, em detrimento da garantia constitucional da segurança jurídica e da finalidade do instituto da prescrição, que busca tutelar a segurança e a paz públicas. (ob. cit., p. 267)

A preocupação dos referidos autores é que a vítima, depois de transcorrido o prazo prescricional, obtenha um novo laudo médico e ajuíze a ação, omitindo, por má-fé, a existência de um laudo médico mais antigo.

Ora, no Direito brasileiro, a má-fé não pode ser presumida.

Então, caso a seguradora desconfie dessa manipulação do prazo prescricional, cabe-lhe diligenciar junto ao IML para saber se a vítima submeteu-se, ou não, a exame médico em data anterior.

Do contrário, há de prevalecer, como termo inicial da prescrição, a data indicada no laudo médico apresentado pela vítima.

Assim, atento ao atual cenário fático e normativo, a ciência inequívoca da invalidez permanente ocorre na data em que a vítima obtém um laudo médico atestando tal fato.

Propõe-se, destarte, a consolidação das teses, para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

I. O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez.

II. Exceto nos casos de invalidez permanente notória, a ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez depende de laudo médico, sendo relativa a presunção de ciência.

Passando ao caso concreto, julgou com acerto o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais ao contar a prescrição a partir do laudo médico apresentado pela vítima, não obstante o decurso do prazo de quatro anos entre o momento do acidente e a data do laudo.

Assim, o recurso especial não merece provimento.

Ante o exposto, voto nos seguintes termos:

(i) Para os fins do art. 543-C do Código de Processo Civil:

i.1. O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez;

i.2. Exceto nos casos de invalidez permanente notória, a ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez depende de laudo médico, sendo relativa a presunção de ciência.

(ii) Caso concreto: nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, no caso concreto, porque observo que a lesão aqui não é daquelas óbvias, cujo caráter definitivo, sem possibilidade de tratamento, se pudesse de logo presumir sabido pela vítima. Mas tenho reservas quanto à tese exposta no item 2 para efeito de repetitivo, porque penso que ficaria ao alvedrio dos juízos de origem qualificar qualquer evento como sendo de notória ou não a invalidez. Preocupa-me, sobretudo, a parte final, quando diz “não se admitindo presunção de ciência”.

Então, acompanho o voto, salvo quanto ao item 2 da tese, em que faço a ressalva quanto à expressão: “Não se admitindo presunção de ciência”. Isso

porque penso – não estou dizendo da má-fé ou da boa-fé de cada segurado e nem das especificidades de cada caso concreto, o que não é a nossa missão em recurso repetitivo. Esta parte “não se admitindo presunção de ciência” impediria até as instâncias ordinárias de, conforme as circunstâncias de cada caso concreto, concluir que é evidente que, naquele caso, a vítima já sabia do caráter definitivo da lesão.

EDcl no RECURSO ESPECIAL N. 1.388.030-MG (2012/0231069-1)

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Embargante: Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S/A

Advogados: Bayard Peixoto Alvim

Greice Luzia Pozza e outro(s)

Embargado: Edna Marina Nascimento Passos

Advogado: Vitor Bizarro Fraga e outro(s)

Interes.: Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor -
MPCON – “Amicus Curiae”

Advogado: Leandro Silva

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA. SANEAMENTO DO DECISUM.

1 - ALTERAÇÃO DATESE 1.2 DO ACÓRDÃO EMBARGADO NOS SEGUINTE TERMOS: “1.2. Exceto nos casos de invalidez permanente notória, ou naqueles em que o conhecimento anterior resulte comprovado na fase de instrução, a ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez depende de laudo médico.”

2 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, para alterar a segunda tese repetitiva, que passa a constar da seguinte forma: “i.2. Exceto nos casos de invalidez permanente notória, ou naqueles em que o conhecimento anterior resulte comprovado na fase de instrução, a ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez depende de laudo médico.” Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2014 (data do julgamento).

Ministro Raul Araújo, Presidente

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

DJe 12.11.2014

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Trata-se de embargos de declaração opostos por SEGURADORA LÍDER DOS CONSÓRCIOS DO SEGURO DPVAT S/A contra acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DPVAT. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO CARÁTER PERMANENTE DA INVALIDEZ. NECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO.

1. Para fins do art. 543-C do CPC:

1.1. O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez.

1.2. Exceto nos casos de invalidez permanente notória, a ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez depende de laudo médico, sendo relativa a presunção de ciência.

2. *Caso concreto: Inocorrência de prescrição, não obstante a apresentação de laudo elaborado quatro anos após o acidente.*

3. *RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.* (fl. 388)

A parte embargante, alega, essencialmente, contradição no acórdão recorrido, pois “*embora se tenha alterado a parte dispositiva do v. acórdão embargado quanto à proposição para fins do art. 543-C do CPC - relativizando-se a presunção -, a fundamentação do voto condutor do v. acórdão embargado restou inalterada*” (fl. 408).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): Eminentes colegas, os aclaratórios merecem acolhida.

Na sessão de 11/06/2014, a Min. Maria Isabel Gallotti abriu divergência quanto à redação original da tese 1.2, tendo apresentado voto escrito à fl. 399.

Este relator, então, propôs uma alteração da tese para acolher a proposta da Min.^a Maria Isabel Gallotti.

A tese proposta, contudo, merece ser aperfeiçoada para melhor expressar o entendimento firmado na sessão de julgamento.

Nesse sentido, propõe-se a seguinte redação para a tese 1.2:

1.2. Exceto nos casos de invalidez permanente notória, ou naqueles em que o conhecimento anterior resulte comprovado na fase de instrução, a ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez depende de laudo médico.

Destarte, os embargos de declaração merece ser acolhidos, sem agregação de efeitos infringentes.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, sem efeitos infringentes.

É o voto.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Penso que assiste razão ao embargante, quando alega que a fundamentação do voto condutor do acórdão

apresenta aparente contradição com a tese que resultou aprovada pela Seção na conclusão do julgamento.

Inicialmente, foram propostas pelo eminente relator, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, as seguintes teses:

“1.1. O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência do caráter permanente da invalidez.

1.2. Exceto nos casos de invalidez permanente notória, a ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez depende de laudo médico, *não se admitindo presunção de ciência.*”

Essas teses decorreram da fundamentação exposta nos seguintes termos, no voto do relator:

“Outra questão controvertida, porém, ainda persiste nos Tribunais de apelação, referente à necessidade, ou não, de um laudo médico para que a vítima do acidente (beneficiária do seguro) tenha ciência inequívoca da invalidez permanente (total ou parcial).

Essa controvérsia tem gerado, em síntese, três entendimentos jurisprudenciais diversos, a saber.

O primeiro entendimento considera que a invalidez permanente depende de uma declaração médica, sem a qual não há como presumir a ciência da vítima.

(...)

O segundo entendimento é uma ligeira mitigação do primeiro. Aceita-se a presunção de ciência inequívoca, independentemente de laudo médico, mas somente nas hipóteses em que a invalidez é notória, como nos casos de amputação de membro.

(...)

Interessante destacar que o fato de a invalidez permanente ser uma consequência imediata do acidente, não implica, necessariamente, ciência inequívoca da vítima.

A perda do baço, por exemplo, somente chegará ao conhecimento de uma vítima leiga em Medicina se essa informação lhe for prestada por um médico. Nesses casos, ainda que a lesão seja imediata, a ciência da vítima só ocorrerá em momento posterior.

Voltando as teses acerca da ciência da invalidez, o terceiro entendimento admite que essa ciência possa ser presumida, conforme as circunstâncias do caso.

No REsp 1.305.993/MT, por exemplo, o acidente ocorreu em 1996, causando lesões na coluna lombar e na bacia, mas a invalidez permanente somente veio a

ser declarada por médico onze anos depois, em 2007. O Tribunal *a quo* entendeu que o longo decurso de tempo entre o acidente e a data do laudo permite que se presuma a ciência da invalidez. Considerou-se, ainda, que a vítima não comprovou nos autos que estaria realizando tratamento médico ao longo desses onze anos. Consequentemente, julgou-se prescrita a pretensão indenizatória.

No mesmo sentido, o acórdão encontrado no REsp 1.243.351/MT, em que o acidente ocorreu em 1998, causando fratura da perna esquerda da vítima, mas o laudo só foi elaborado em 2008, quando foi constatada a paraparesia (perda parcial de função motora) do membro afetado.

Em todos os casos acima mencionados, o STJ negou seguimento ao recurso especial com base na Súmula 7/STJ, mantendo-se, assim, a diversidade de entendimentos trilhada pelos Tribunais de apelação.

A meu juízo, porém, existe uma questão jurídica, a par da controvérsia fática, que merece análise por esta Corte Superior.

Trata-se do enquadramento dos casos nas hipóteses do art. 334 do Código de Processo Civil, abaixo transcrito:

(...)

O primeiro entendimento acima descrito, exigindo um laudo médico para que se considere a ciência inequívoca da vítima, está de acordo com esse dispositivo legal (*a contrario sensu*), pois o laudo médico é uma prova documental.

O segundo entendimento também está de acordo, pois o caráter permanente da invalidez em hipóteses como amputação de membro constitui fato notório para a vítima, enquadrando-se no inciso I, *supra*.

O terceiro entendimento, contudo, parece afrontar o disposto no art. 334 do Código de Processo Civil, por não haver norma legal que autorize o julgador a presumir a ciência da invalidez a partir de circunstâncias fáticas como o decurso do tempo, a não submissão a tratamento ou a interrupção deste."

Durante os debates, manifestei a seguinte ressalva:

"Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, no caso concreto, porque observo que a lesão aqui não é daquelas óbvias, cujo caráter definitivo, sem possibilidade de tratamento, se pudesse de logo presumir sabido pela vítima. Mas tenho reservas quanto à tese exposta no item 2 para efeito de repetitivo, porque penso que ficaria ao alvedrio dos juízos de origem qualificar qualquer evento como sendo de notória ou não a invalidez. Preocupa-me, sobretudo, a parte final, quando diz "não se admitindo presunção de ciência".

Então, acompanho o voto, salvo quanto ao item 2 da tese, em que faço a ressalva quanto à expressão: "Não se admitindo presunção de ciência". Isso porque penso – não estou dizendo da má-fé ou da boa-fé de cada segurado e

nem das especificidades de cada caso concreto, o que não é a nossa missão em recurso repetitivo. Esta parte “não se admitindo presunção de ciência” impediria até as instâncias ordinárias de, conforme as circunstâncias de cada caso concreto, concluir que é evidente que, naquele caso, a vítima já sabia do caráter definitivo da lesão.

Em acolhimento a essa ponderação, foi alterado, por unanimidade, o final da segunda tese que terminou aprovado nos seguintes termos:

“1.2. Exceto nos casos de invalidez permanente notória, a ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez depende de laudo médico, *sendo relativa a presunção de ciência.*”

Penso, com a devida vênia, que há aparente contradição entre a fundamentação do voto condutor do acórdão e a ressalva.

Com efeito, a fundamentação do acórdão expressamente rejeita a possibilidade de que a ciência possa ser presumida, conforme as circunstâncias do caso, apuradas na fase de instrução, embora tenha sido exatamente essa a possibilidade que justificou a alteração da parte final da segunda tese, conforme exposto em meu voto acima também transcrito.

É certo que o entendimento da Seção, acompanhando o voto do Relator, foi no sentido de que não se pode presumir o conhecimento da doença do mero decurso do tempo, ou da simples falta de comprovação de tratamento médico no período, decorrente, na maior parte das vezes, das dificuldades do sistema público de saúde.

Mas há outras circunstâncias, passíveis de apuração na instrução e valoração pelo juízo de origem, como documentos, a própria confissão da parte, ou sua comprovada conduta incompatível com o desconhecimento da invalidez permanente, passíveis de aferição pelas instâncias ordinárias.

Por outro lado, penso que a redação da tese também não ficou clara.

Proponho, portanto, seja revista a redação da segunda tese, para que passe a constar:

“1.2. Exceto nos casos de invalidez permanente notória, ou naqueles em que o conhecimento anterior resulte comprovado na fase de instrução, a ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez depende de laudo médico”.



Súmula n. 574

SÚMULA N. 574

Para a configuração do delito de violação de direito autoral e a comprovação de sua materialidade, é suficiente a perícia realizada por amostragem do produto apreendido, nos aspectos externos do material, e é desnecessária a identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou daqueles que os representem.

Referências:

CP, art. 184, § 2º.

CPC/2015, art. 1.036.

Precedentes:

(*)REsp 1.456.239-MG (3ª S, 12.08.2015 – DJe 21.08.2015)
– acórdão publicado na íntegra

(*)REsp 1.485.832-MG (3ª S, 12.08.2015 – DJe 21.08.2015)

AgRg na Rcl 21.857-MG (3ª S, 10.06.2015 – DJe 23.06.2015)

AgRg no REsp 1.451.608-SP (5ª T, 19.05.2015 – DJe 05.06.2015)

AgRg no REsp 1.458.252-MG (5ª T, 09.06.2015 – DJe 19.06.2015)

AgRg no AREsp 650.192-SC (5ª T, 30.06.2015 – DJe 04.08.2015)

AgRg no AREsp 399.130-SP (5ª T, 13.10.2015 – DJe 29.10.2015)

AgRg no AREsp 409.388-SP (6ª T, 08.05.2014 – DJe 28.05.2014)

AgRg no REsp 1.469.677-MG (6ª T, 04.09.2014 – DJe 19.09.2014)

AgRg nos

EDcl no REsp 1.387.999-SP (6ª T, 10.02.2015 – DJe 25.02.2015)

HC 312.187-RS (6ª T, 24.03.2015 – DJe 31.03.2015)

AgRg no REsp 1.376.830-TO (6ª T, 15.09.2015 – DJe 05.10.2015)

(*) Recursos repetitivos.

Terceira Seção, em 22.6.2016

DJe 27.6.2016

RECURSO ESPECIAL N. 1.456.239-MG (2014/0125133-0)

Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz
Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais
Recorrido: Evandro Ferreira da Fonseca
Advogado: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais
Interes.: Defensoria Pública da União - "Amicus Curiae"

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. PERÍCIA SOBRE TODOS OS BENS APREENDIDOS. DESNECESSIDADE. ANÁLISE DOS ASPECTOS EXTERNOS DO MATERIAL APREENDIDO. SUFICIÊNCIA. IDENTIFICAÇÃO DOS TITULARES DOS DIREITOS AUTORAIS VIOLADOS. PRESCINDIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso Especial processado sob o regime previsto no art. 543-C, § 2º, do CPC, c/c o art. 3º do CPP, e na Resolução n. 8/2008 do STJ. TESE: *É suficiente, para a comprovação da materialidade do delito previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, a perícia realizada, por amostragem, sobre os aspectos externos do material apreendido, sendo desnecessária a identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou de quem os represente.*

2. Não se exige, para a configuração do delito previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, que todos os bens sejam periciados, mesmo porque, para a caracterização do mencionado crime, basta a apreensão de um único objeto.

3. A constatação pericial sobre os aspectos externos dos objetos apreendidos já é suficiente para revelar que o produto é falso.

4. A violação de direito autoral extrapola a individualidade do titular do direito, pois reduz a oferta de empregos formais, causa prejuízo aos consumidores e aos proprietários legítimos, fortalece o

poder paralelo e a prática de atividades criminosas, de modo que não é necessária, para a caracterização do delito em questão, a identificação do detentor do direito autoral violado, bastando que seja comprovada a falsificação do material apreendido.

5. Recurso especial representativo da controvérsia provido para reconhecer a apontada violação legal e, conseqüentemente, cassar o acórdão recorrido, reconhecer a materialidade do crime previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal e determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais prossiga no julgamento da Apelação Criminal n. 1.0024.09.754567-7/001.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial representativo da controvérsia, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2015 (data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz, Relator

DJe 21.8.2015

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: O *MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS* interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão do *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais* (Apelação Criminal n. 1.0024.09.754567-7/001).

Consta dos autos que o recorrido foi condenado, em primeiro grau, à pena de 2 anos de reclusão, em regime aberto, mais multa, pela prática do delito previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, porque, em 23/7/2009, tinha em depósito e expunha à venda, com intuito de lucro, cópias de obra intelectual

e fonogramas reproduzidos com violação de direitos autorais. Com o acusado foram apreendidas 685 mídias de CD e 642 mídias de DVD.

Inconformada com a condenação, a defesa interpôs apelação ao Tribunal de origem, à qual foi dado provimento para absolver o acusado, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal, por “ausência de prova material válida e escorreita” (fl. 210). Contra esse acórdão, foram opostos embargos de declaração pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, os quais, no entanto, foram rejeitados.

O recorrente alega violação do art. 184, § 2º, do Código Penal, sob o fundamento de que “a perícia realizada por amostragem e por meio da análise das características externas dos CD’s e DVD’s apreendidos é suficiente para provar a materialidade do delito do art. 184, § 2º, do Código Penal, sobretudo quando amparada na confissão do acusado” (fl. 240).

Argumenta que também “é desnecessária a identificação dos artistas vitimados, pois se trata de crime de ação penal pública incondicionada, que independe de representação do ofendido” e considera que “a simples comprovação pericial de que as mídias foram objeto de falsificação já demonstra a violação dos direitos autorais” (fl. 241).

Nesse sentido, defende que “é inviável analisar o conteúdo de cada CD e DVD apreendido, discriminando os títulos e os autores das obras, dada a limitação de meios da Polícia Civil”, mesmo porque “o delito em questão, cuja prova da materialidade depende da realização de exame pericial, geralmente implica a apreensão de grande quantidade e variedade de mídias” (fl. 241).

Assim, pondera que “a análise e descrição, de forma pormenorizada, de todo o material apreendido, implicaria na paralização de todo o trabalho da criminalística por longo período de tempo, apenas para atender a um ou a poucos inquéritos” (fl. 242).

Argumenta que, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal, a exigência do legislador de que a perícia seja realizada sobre todos os bens apreendidos se presta, na verdade, não para a comprovação da materialidade delitiva, mas para fins de dosimetria da pena, mais especificamente para a exasperação da reprimenda-base.

Considera, ainda, que “é desnecessário apontar os artistas vitimados, pois se trata de crime de ação penal pública incondicionada, que independe de representação do ofendido, bastando a ocorrência do crime” (fl. 244).

Enfatiza que, “em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça exarou o entendimento de que o delito do art. 184, § 2º, do Código Penal, é crime formal, não se exigindo, para a sua consumação, a ocorrência de qualquer resultado naturalístico (consistente na diminuição do patrimônio daquele que teve seu direito autoral violado)” (fl. 246).

Salienta, por fim, que a própria Corte estadual concluiu pela existência de conteúdo gravado nas mídias submetidas a exame.

Requer o provimento do recurso especial, para que seja cassado o acórdão recorrido e, conseqüentemente, seja restabelecida a sentença que condenou o acusado como incurso no art. 184, § 2º, do Código Penal.

Contrarrazões às fls. 252-263.

Por meio da decisão de fls. 287-288, determinei que este recurso fosse processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n. 8/2008 deste Superior Tribunal.

Feitas as comunicações de praxe, a Defensoria Pública da União manifestou-se, às fls. 304-310, na qualidade de *amicus curiae*.

O Ministério Público Federal reiterou parecer de fls. 281-283, em que se manifestou pelo *provimento* do recurso (fl. 314).

VOTO

O Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz (Relator): De início constato a tempestividade do recurso especial, interposto com espeque no 105, III, “a”, da Constituição da República e verifico o preenchimento dos requisitos constitucionais, legais e regimentais para seu processamento.

Houve questionamento do tema objeto da impugnação, esgotaram-se os recursos ordinários, indicou-se o dispositivo de lei federal alegadamente contrariado e se expuseram os fatos e o direito de modo a permitir o exame da aventada questão jurídica.

Por conseguinte, conheço do Recurso Especial.

I. Questão jurídica

A controvérsia posta neste recurso especial cinge-se a saber: a) se a materialidade do crime previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal pode

ser comprovada mediante laudo pericial feito por amostragem do produto apreendido; b) se é suficiente a análise de características externas do material apreendido para a aferição da falsidade necessária à tipificação do delito descrito no art. 184, § 2º, do Código Penal; c) se, para a configuração do crime em questão, é indispensável a identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou de quem os represente.

Os direitos autorais, objeto de regulação pela Lei n. 9.610/1998, são denominações utilizadas em referência ao rol de direitos dos autores e de suas obras intelectuais, as quais podem ser literárias, artísticas ou científicas. Para Luiz Regis Prado, são direitos que, “em sentido lato, têm natureza mista, de cunho pessoal ou moral e patrimonial” (*Curso de Direito Penal Brasileiro. Parte Especial. v. 2, 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 669*). De acordo com a Lei de Direitos Autorais (Lei n. 9.610/1998), esses direitos são, para os efeitos legais, bens móveis (art. 3º), com características, ao mesmo tempo, de direito pessoal e de direito real.

Segundo lições de Eduardo Pimenta e Rui Caldas Pimenta, os direitos autorais

são o conjunto de prerrogativas jurídicas atribuídas, com exclusividade, aos autores e titulares de direitos sobre obras intelectuais (literárias, científicas e artísticas) para opor-se a todo atentado contra estas prerrogativas exclusivas, como também os que são direitos conexos (intérprete ou executante, produtores fonográficos e empresa de radiofusão) aos direitos do autor, aos quais, para efeitos legais, aplicar-se-ão as normas relativas aos direitos do autor. (*Dos crimes contra a propriedade intelectual. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 29*)

Ainda, trago os ensinamentos de Cezar Roberto Bitencourt, segundo o qual os direitos autorais consistem “nos benefícios, vantagens, prerrogativas e direitos patrimoniais, morais e econômicos provenientes de criação artísticas, científicas, literárias e profissionais de seu criador, inventor ou autor.” (*Tratado de Direito Penal. Parte Especial. v. 3, 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 399*).

O direito autoral, portanto, disciplina a atribuição de direitos relativos às obras literárias, científicas e artísticas, englobando tanto o direito do autor quanto os conexos, tais como os direitos dos artistas, intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão.

Ao tornar-se signatário de diversos acordos e tratados internacionais que tutelam os direitos autorais, o Brasil assumiu o compromisso de respeitar aqueles

direitos mínimos de referência. A Constituição Federal, em seu art. 5º, XXVII, dispõe que “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”. Já a Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais, “entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhe são conexos” (art. 1º da referida Lei).

Assinale-se também que o Brasil é membro de diversas convenções internacionais que corroboram a proteção prevista na legislação pátria, entre elas a Convenção de Berna, a Convenção Universal sobre o Direitos do Autor e a Convenção Interamericana sobre os direitos de autor em obras literárias, científicas e artísticas.

A Lei de Direitos Autorais conceitua, em seu art. 5º, VI, o termo *reprodução* como “a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido”. Define, ainda, no art. 5º, VII, o termo *contrafação*, usualmente denominada pirataria, que é a reprodução não autorizada.

O Código Penal, por sua vez, em seu Título III, denominado “Dos crimes contra a propriedade imaterial”, especificamente no Capítulo I, intitulado “Dos crimes contra a propriedade intelectual”, disciplina, em seu art. 184, o crime de violação de direito autoral.

Ao tratar das consequências geradas pelo uso indevido da propriedade intelectual, Jansen Amadeu do Carmo Madeira observa que:

A proteção ao direito de propriedade intelectual (direito autoral e industrial) ganhou relevo constitucional e possui ampla rede normas capazes de assegurar ao proprietário pleno direito da obra e/ou invento. Contudo, a realidade demonstra que, a cada dia, uma vasta gama de produtos e criações sofre com o uso indevido da propriedade intelectual, *gerando comércio de produtos piratas que inundam a vida social e causam prejuízo aos consumidores, aos proprietários legítimos, ao comércio e ao Estado.* (*Desafios atuais no Combate às Infrações de Propriedade Industrial*. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 3. p. 1. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/3/Combate_a_Pirataria_e_Agressao_71.pdf> Acesso em 3 ago. 2015).

Luciano Silva Barreto, por sua vez, complementa:

O comércio ilegal de produtos contrafeitos é uma prática muito comum e vem gerando enormes prejuízos financeiros para os autores das obras, para o

comércio e para a sociedade como um todo, *diante dos impostos que deixam de ser arrecadados e os postos de empregos que deixam de ser efetivados.* (Desafios atuais no Combate às Infrações de Propriedade Industrial. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 3. p, 1. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeiçoamentodemagistrados/paginas/series/3/Combate_a_Pirataria_e_Agressao_100.pdf> Acesso em 3 ago. 2015).

Entre os prejuízos causados pelas violações dos direitos autorais, no Brasil, o Sistema Firjan contabiliza que a pirataria, como um todo, afeta a arrecadação de R\$ 40 bilhões em impostos e promove a perda de 2 milhões de empregos formais, sendo mais de 20 mil vagas somente na indústria cinematográfica. (Disponível em: <<http://www.firjan.org.br/data/pages/2C908CE9229431C90122AA7E89491E75.htm>>).

Vê-se, portanto, que o mercado ilegal de produtos contrafeitos alimenta o crime em várias dimensões, causando grandes prejuízos financeiros não só aos titulares dos direitos autorais e enfraquecendo o comércio regular, com relevante impacto na arrecadação tributária.

II. Contextualização

Consta dos autos que o recorrido foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, porque tinha em depósito e expunha à venda, com intuito de lucro, cópias de obra intelectual e fonogramas, em um total de 685 mídias de CD e 642 mídias de DVD apreendidas.

O Juiz sentenciante julgou procedente a denúncia para condenar o acusado à pena de 2 anos de reclusão, em regime aberto, mais multa, como incurso no art. 184, § 2º, do Código Penal, pelos fundamentos abaixo delineados (fls. 138-139):

Em relação ao pedido de nulidade do presente processo, devido à ausência de materialidade, entendo-o impertinente. Como já dito, a materialidade restou satisfatoriamente comprovada no caso em exame, inclusive pelo laudo pericial (fls. 52/54), necessário às infrações que deixam vestígio, conforme determina o art. 158 do CPP.

É certo que, mesmo quando realizado por amostragem, o laudo é considerado válido e suficiente, sendo desnecessário periciar todo o material apreendido para se constatar a falsidade dele.

Ademais realizou-se um segundo exame pericial, complementar, acostado às fls. 94/95. Em ambos os laudos, consta a devida descrição dos objetos apreendidos e periciados, de modo que é possível registrar os sujeitos passivos desse tipo penal, isto é, quais os autores foram lesionados com a contrafação de suas obras.

Portanto, é forçoso concluir a violação de direitos autorais, uma vez que o acusado expunha à venda CD's e DVD's comprovadamente "pirateados".

Inconformada com a condenação, a defesa interpôs apelação ao Tribunal de origem, à qual foi dado provimento para absolver o acusado, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal, nos termos a seguir expostos (fls. 209-211):

Com efeito, deve ser decretada a absolvição do apelante, haja vista que a materialidade do fato considerado delituoso não restou devidamente comprovada.

Foram apreendidos 685 (seiscentos e oitenta e cinco) CD's e 642 (seiscentos e quarenta e dois) DVDs que estariam expostos à venda (fl. 10).

Realizadas as perícias do material apreendido (fls. 52/54 e 94/95), as senhoras peritas concluíram pela falsidade em virtude de haver divergências do material apreendido com as características de fabricação comuns aos utilizados no padrão, por confronto.

É notório que os peritos criminais não examinaram ou periciaram o conteúdo dos "CD's", ao afirmarem nas "Considerações iniciais: ... as signatárias do presente laudo submeteram as peças motivo e padrão a sucessivas análises individuais e comparativas"...

Afirmaram, ainda, que o material padrão era constituído de DVDs e CD's similares autênticos, bem como, bibliografia específica utilizada na análise de elementos de segurança disponibilizada pela ADEPI (Associação de Defesa de Propriedade Intelectual) e APDIF (Associação Protetora dos Direitos Intelectuais Fonográficos) do Brasil" (fls. 52/54), acrescentando o laudo de fls. 94/95, que o material era também constituído de "mídias autênticas diversas".

As perícias realizadas levam à incerteza se o material examinado continha ou não gravações caracterizadoras da contrafação e se estava apto a ser utilizado como obra falsificada porque, apesar de consta laudo de fls. 94/96 que as mídias "exibem conteúdo gravado", nada especificou a perícia acerca do procedimento adotado para se chegar a conclusão de que tal conteúdo era falsificado.

A infração denunciada deixa vestígios, sendo indispensável exame de corpo de delito, como determina o art.158 do Código de Processo Penal.

Por seu turno, o artigo 160 da lei adjetiva penal, determina que os senhores peritos, no caso, oficiais, descrevam minuciosamente o que examinaram. Constata-se, de uma simples leitura do laudo, que não atenderam a norma cogente do citado artigo 160, porque não descreveram minuciosamente o que continham os objetos examinados.

Isto posto, por ausência de prova material válida e escoreita, dá-se provimento ao recurso para, em reformando a sentença hostiliza absolver a apelante da

imputação relativa ao crime previsto no artigo 184, § 2º do Código Penal, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

Contra esse acórdão, foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

III. O delito de violação de direito autoral (art. 184, § 2º, do Código Penal)

Conforme doutrina Luiz Regis Prado, a preocupação com a violação dos direitos autorais teve início no mundo a partir da criação da imprensa e, principalmente, com a Revolução Francesa, que proclamou a liberdade de imprensa. (*Curso de Direito Penal Brasileiro*. Parte Especial. v. 2, 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 665-668).

O referido autor registra que, no Brasil, a primeira previsão sobre o assunto se deu com as Ordenações Filipinas, que dispunham sobre o delito de imprimir livros sem licença do rei. O Código Criminal do Império de 1830, por sua vez, trouxe norma sobre a violação dos direitos autorais, que se tratava, na verdade, de uma modalidade do delito de furto. E o Código Penal de 1890 previu a violação dos direitos autorais em condutas distribuídas em nove dispositivos.

Ainda, segundo anota Luiz Regis Prado (op. cit., p. 665-668), com o Código Penal de 1940, as condutas anteriormente previstas foram sintetizadas na forma do art. 184, alterado pelas Leis n. 6.895/1980, 8.635/1993 e 10.695/2003, esta denominada Lei Antipirataria, que, com o fim de enrijecer o combate à pirataria, cada vez mais crescente em decorrência, especialmente, dos avanços tecnológicos, introduziu significativas alterações na redação do artigo, inserindo novas figuras típicas, além de conferir maior amplitude às existentes e de majorar o *quantum* das penas abstratamente cominadas.

Atualmente, assim dispõe o art. 184 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta,

tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito do autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

§ 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto.

Segundo Cezar Roberto Bitencourt, “o bem jurídico protegido é o direito autoral, que, na verdade, constitui um complexo de direitos – morais e patrimoniais – nascidos com a criação da obra”. Outrossim, “a violação dos direitos de autor pode concretizar-se de formas variadas, tais como a reprodução gráfica da obra original, ou comercialização de obras originais, sem a autorização do autor ou seu representante legal.” (*Tratado de Direito Penal. Parte Especial. v. 3. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 398*).

Para a caracterização do crime previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, é indispensável, além do dolo (consistente na vontade livre e consciente de o sujeito violar direito autoral), o especial motivo de agir, contido na expressão “com o intuito de lucro direto ou indireto”, de se obter qualquer ganho, proveito ou vantagem econômica.

Por sua vez, a violação de direito autoral, em regra, é crime que deixa vestígios e, portanto, demanda, necessariamente, prova pericial para sua comprovação. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 982*).

Sobre a comprovação desses delitos, a Lei n. 10.695/2003, Lei Antipirataria, além de modificar o art. 184 do Código Penal, conforme já exposto, incluiu os arts. 530-A e seguintes ao Código de Processo Penal, para facilitar a apuração dos crimes contra a propriedade intelectual. Com tal intuito, o legislador previu

a possibilidade de elaboração de laudo pericial por apenas um perito e, nos crimes de ação penal pública incondicionada, possibilitou à autoridade policial agir de ofício, apreendendo o produto ilícito e tomando as medidas necessárias para cessar a atividade criminosa.

Daí o debate sobre se a materialidade do crime previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal pode ser comprovada mediante laudo pericial feito por amostragem do produto apreendido; se é suficiente a análise de características externas do material para a aferição da falsidade necessária à tipificação do delito descrito no art. 184, § 2º, do Código Penal e, ainda, se, para a configuração do delito em questão, é indispensável a identificação dos titulares dos direitos autorais violados.

IV. Prova pericial realizada por amostragem

Um dos aspectos atinentes ao delito em questão consiste em saber se a materialidade do crime positivado no art. 184, § 2º, do Código Penal pode ser comprovada mediante laudo pericial feito por amostragem do produto apreendido.

Segundo o Código de Processo Penal, nos casos de delitos contra a propriedade imaterial, perseguidos mediante ação penal pública, como é o caso, deve ser observado o procedimento previsto nos arts. 530-B a 530-H, para a comprovação da materialidade dos referidos crimes.

Dispõe o art. 530-D do Código de Processo Penal que: “Subsequente à apreensão, será realizada, por perito oficial, ou, na falta deste, por pessoa tecnicamente habilitada, perícia sobre todos os bens apreendidos e elaborado o laudo que deverá integrar o inquérito policial ou o processo”.

Sobre o tema, Heráclito Antônio Mossin esclarece que “a finalidade do exame é a demonstração dos elementos sensíveis da prática delitiva. A perícia se torna imprescindível por ser ela o mecanismo legal demonstrador da materialidade da infração típica que deixa rastros.” (*Comentários ao Código de Processo Penal à luz da doutrina e da jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Manole, 2012, p. 1.080).

Ainda que o mencionado dispositivo legal literalmente disponha que a perícia deva ser realizada sobre todos os bens apreendidos, certo é que *não se tem acolhido tal exigência para fins de comprovação da materialidade do crime previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, mesmo porque a apreensão de um único objeto basta*

para que, realizada a perícia e identificada a falsidade dos bens periciados, se tenha como configurado o delito em questão.

Essa também é a compreensão de Eduardo Pimenta e Rui Caldas Pimenta, segundo os quais “A comercialização da obra reproduzida sem autorização proporciona normalmente ao violador um ganho, sendo necessário apenas a venda de um exemplar para se configurar a ação criminoso.” (*Dos crimes contra a Propriedade Intelectual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 207).

Conforme ressaltado pela Sexta Turma deste Superior Tribunal, por ocasião do julgamento do *HC n. 213.758/SP* (DJe 10/4/2013), de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior:

Hoje, há critérios estatísticos aptos a permitir que o perito conclua sobre a falsidade ou autenticidade dos bens a partir de exemplares representativos da amostra apreendida, sobretudo quando verificado que os objetos apreendidos são idênticos, de forma que se revela, na verdade, contraproducente a análise de dezenas ou mesmo de centenas de produtos praticamente idênticos para fins de comprovação da materialidade do delito de violação de direito autoral.

Entender de forma diversa o disposto no art. 530-D do Código de Processo Penal apenas dificultaria a apuração do delito em questão e retardaria o término do processo judicial, em inobservância ao princípio constitucional da razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII).

Dessa forma, “a exigência do legislador de que a perícia seja realizada sobre todos os bens apreendidos se presta, na verdade, *não para fins de comprovação da materialidade delitiva, mas para fins de dosimetria da pena, mais especificamente para a exasperação da reprimenda-base*, uma vez que se mostra mais acentuada a reprovabilidade do agente que reproduz, por exemplo, com intuito de lucro, 500 obras intelectuais, [...], do que aquele que, nas mesmas condições reproduz apenas 20.” (*HC n. 213.758/SP*).

Também a *Quinta Turma* deste Superior Tribunal possui o entendimento de que a materialidade do delito previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal pode ser comprovada mediante *perícia por amostragem* no material apreendido. Exemplificativamente:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS. ARTIGO 184, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. PROVA DA MATERIALIDADE. DESNECESSIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DAS SUPOSTAS VÍTIMAS DO CRIME. PERÍCIA DO MATERIAL POR AMOSTRAGEM. POSSIBILIDADE.

É dispensável a identificação das supostas vítimas para a configuração do delito de violação de direito autoral. Dessa forma, não há se falar em ausência de prova da materialidade quando a perícia - *mesmo que feita por amostragem* - realizada sobre os aspectos externos do material apreendido comprova a falsidade do produto (precedentes).

Agravo regimental desprovido.

(*AgRg no REsp n. 1.451.608/SP*, Rel. Ministro *Felix Fischer*, DJe 5/6/2015).

No caso, não obstante hajam sido apreendidas com o recorrido 685 mídias de CD e 642 mídias de DVD, “foram alvo das análises periciais 54 unidades de mídias de DVD’s [...] de filmes e músicas, e 81 unidades de mídias de CD’s” (fls. 66-68).

Após a análise do material, concluíram os peritos que “as mídias periciadas são produtos de contrafação (pirataria) e foram reproduzidas com violação dos direitos autorais inerentes a estas obras intelectuais, pois não apresentam as características de originalidade comuns às legítimas, como qualidade e/ou tipos de impressão, numeração IFPI, caixa de acondicionamento, entre outras” (fl. 67).

Tais circunstâncias, a toda evidência, comprovam a *materialidade* do crime previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, ainda que, conforme mencionado, a perícia haja sido realizada sobre parte do material apreendido.

V. Perícia realizada em características externas do material apreendido

Outro ponto que se discute neste recurso especial é se a análise de características externas do material apreendido se mostra suficiente para a aferição da falsidade necessária à tipificação do delito descrito no art. 184, § 2º, do Código Penal.

Sobre a matéria posta em discussão, destaco que este Superior Tribunal possui o entendimento de que *é dispensável excesso de formalismo para a constatação da materialidade do crime de violação de direito autoral*, de modo que a simples análise de aspectos externos dos objetos apreendidos é suficiente para a comprovação da falsidade necessária à configuração do delito.

Registro que a análise das características externas, tais como a padronização das impressões gráficas, presença de logotipo padrão, códigos IFPI, nome do fabricante, cor do disco, e a conclusão de que os objetos não possuem características de fabricação comuns, são suficientes a atestar a falsificação, “até mesmo porque, na maioria dos casos, o conteúdo da mídia falsificada é

idêntico ao produto original, situando a diferença unicamente em seus aspectos externos.” (*AgRg no REsp n. 1.359.458/MG*, Rel. Ministra *Laurita Vaz*, 5ª T., DJe 19/12/2013).

Assim, seguindo o intuito da legislação pátria de facilitar o combate à pirataria, não seria razoável exigir minúcias no laudo pericial, como a análise do conteúdo das mídias apreendidas, mesmo porque “a caracterização da materialidade delitiva [...] pode ser afirmada [até mesmo] por exames visuais sobre a mídia fraudada.” (*AgRg no REsp n. 1.441.840/MG*, Rel. Ministro *Moura Ribeiro*, 5ª T., DJe 10/6/2014).

Nesse sentido, menciono o seguinte julgado da Quinta Turma desta Corte:

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de ser dispensável excessivo formalismo no que concerne à constatação da materialidade do delito de violação de direito autoral. Verificando-se que a perícia realizada sobre os aspectos externos do material apreendido revelou que todo o produto é falso, haja vista não possuir características de fabricação comuns aos utilizados no padrão de confronto, não há se falar em ausência de prova da materialidade.

(*AgRg nos EDcl no REsp 1.387.261/SP*, Rel. Ministro *Marco Aurélio Bellizze*, 5ª T., DJe 12/11/2013, destaquei).

Idêntica compreensão possui a Sexta Turma acerca da questão:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 184, § 2º, DO CP. OCORRÊNCIA. VENDA DE CD'S E DVD'S “PIRATAS”. MATERIALIDADE COMPROVADA. PERÍCIA REALIZADA NOS ELEMENTOS EXTERNOS. POSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. *É assente nesta Corte Superior o entendimento de que é suficiente a análise das características externas dos objetos para aferição da falsidade necessária à tipificação do crime do artigo 184, § 2º, do Código Penal.*

2. O reconhecimento da validade da perícia realizada nos elementos externos não implica o reexame de fatos e provas, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(*AgRg no REsp n. 1.499.185/MG*, Rel. Ministra *Maria Thereza de Assis Moura*, DJe 9/3/2015).

No caso, o laudo pericial complementar acostado às fls. 120-121 evidenciou que “as mídias periciadas exibem conteúdo gravado, sendo produto

de contrafação (pirataria), uma vez que não apresentam as características de originalidade comuns às legítimas”, de modo que não há como absolver o recorrido por ausência de provas acerca da materialidade delitiva.

VI. Desnecessidade de identificação dos titulares do direito autoral violado ou de quem os represente

Por fim, o terceiro ponto que se discute neste recurso especial é se, para a configuração do delito previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, é indispensável a identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou de quem os represente.

A violação de direito autoral extrapola a individualidade do titular do direito, devendo ser tratada como ofensa ao Estado e a toda a coletividade, visto que acarreta a diminuição na arrecadação de impostos, reduz a oferta de empregos formais, causa prejuízo aos consumidores e aos proprietários legítimos e fortalece o poder paralelo e a prática de atividades criminosas conexas à venda, aparentemente inofensiva, desses bens.

Daí a prescindibilidade de se identificar individualmente os respectivos titulares dos direitos autorais diretamente prejudicados pela contrafação e distribuição não autorizada da obra.

Nesse norte, cito o seguinte precedente da *Sexta Turma* desta Corte Superior:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PERÍCIA DE MATERIAL POR AMOSTRAGEM. VALIDADE. IDENTIFICAÇÃO DOS TITULARES DOS DIREITOS AUTORAIS. NÃO NECESSÁRIA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A materialidade do delito previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal pode ser comprovada mediante perícia por amostragem no material apreendido, uma vez que a simples análise de seu aspecto externo já permite identificar a falsidade.

2. Para sua configuração não é necessária a identificação dos titulares dos direitos autorais.

3. Agravo regimental não provido.

(*AgRg no AREsp n. 416.554/SC, de minha relatoria, DJe 26/3/2015*).

O entendimento da *Quinta Turma* sobre a questão também não diverge:

[...]

1. O procedimento a ser observado nos casos de crimes contra a propriedade imaterial perseguidos mediante ação penal pública, como é o caso dos autos, encontra-se disposto nos artigos 530-B a 530-H do Código de Processo Penal, merecendo destaque o que contido nos artigos 530-B a 530-D, pelos quais a autoridade policial apreenderá os bens objeto do delito, que serão submetidos à perícia, que integrará os autos do processo.

2. O exame técnico tem por finalidade atestar a ocorrência ou não de reprodução procedida com violação aos direitos autorais, sendo desnecessária a identificação das supostas vítimas, até mesmo porque o ilícito em exame é perseguido mediante ação penal pública incondicionada, nos termos do inciso II do artigo 186 do Estatuto Repressivo.

3. Demonstrada a materialidade do crime previsto no § 2º do artigo 184 do Código Penal por meio da perícia que atestou serem falsificados os CD's e DVD's apreendidos com os pacientes, mostra-se totalmente dispensável e irrelevante a comprovação de que não haveria autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 273.164/ES, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 5/2/2014).

Vale ressaltar que o tipo penal descrito no art. 184, § 2º, do Código Penal, nos termos do art. 186, II, do mesmo diploma normativo, é perseguido mediante *ação penal pública incondicionada*, de modo que não é exigida nenhuma manifestação do detentor do direito autoral violado para que se dê início à ação penal; conseqüentemente, não é coerente se exigir a sua individualização para a configuração do delito em questão.

Saliento, ainda, que o delito previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal é de natureza formal, que, portanto, *não demanda, para sua consumação, a ocorrência de resultado naturalístico*, o que corrobora a prescindibilidade de identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou de quem os represente para a configuração do crime em questão.

VII. Conclusão

Diante de tais considerações, registro que, para a configuração do delito de violação de direito autoral (art. 184 do Código Penal) e a comprovação de sua materialidade, é suficiente a perícia realizada por amostragem do produto apreendido, nos aspectos externos do material, sendo desnecessária a identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou de quem os represente.

Por conseguinte, a tese jurídica fixada, para os fins previstos no art. 543-C do Código de Processo Civil, é a seguinte:

É suficiente, para a comprovação da materialidade do delito previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, a perícia realizada, por amostragem, sobre os aspectos externos do material apreendido, sendo desnecessária a identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou de quem os represente.

VIII. Dispositivo

À vista do exposto, *dou provimento* ao recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, para reconhecer a apontada violação legal e, conseqüentemente, cassar o acórdão recorrido, reconhecer a materialidade do crime previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal e determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais prossiga no julgamento da Apelação Criminal n. 1.0024.09.754567-7/001.

Por se tratar de recurso representativo da controvérsia, determino o envio de cópia do inteiro teor deste acórdão, após a devida publicação, à Presidência deste Superior Tribunal, aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, bem como aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, para o cumprimento do disposto no art. 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil e no art. 5º da Resolução n. 8/2008 deste Superior Tribunal.



Súmula n. 575

SÚMULA N. 575

Constitui crime a conduta de permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa que não seja habilitada, ou que se encontre em qualquer das situações previstas no art. 310 do CTB, independentemente da ocorrência de lesão ou de perigo de dano concreto na condução do veículo.

Referências:

CPC/2015, art. 1.036.

CTB, art. 310.

Precedentes:

(*)REsp	1.485.830-MG	(3ª S, 11.03.2015 – DJe 29.05.2015) – acórdão publicado na íntegra
Rcl	29.042-RS	(3ª S, 24.02.2016 – DJe 03.03.2016)
RHC	38.022-MG	(5ª T, 17.12.2013 – DJe 03.02.2014)
RHC	48.817-MG	(5ª T, 20.11.2014 – DJe 28.11.2014)
RHC	49.941-MG	(5ª T, 14.04.2015 – DJe 03.08.2015)
AgRg no RHC	47.301-MG	(5ª T, 18.08.2015 – DJe 1º.09.2015)
RHC	58.908-MG	(5ª T, 18.08.2015 – DJe 10.09.2015)
AgRg no REsp	1.456.218-MG	(5ª T, 24.11.2015 – DJe 1º.12.2015)
REsp	1.468.099-MG	(6ª T, 19.03.2015 – DJe 15.04.2015)
RHC	47.447-MG	(6ª T, 19.03.2015 – DJe 29.04.2015)
RHC	44.952-MG	(6ª T, 1º.09.2015 – DJe 22.09.2015)
AgRg no REsp	1.533.052-MG	(6ª T, 22.09.2015 – DJe 13.10.2015)

(*) Recurso repetitivo.

Terceira Seção, em 22.6.2016

DJe 27.6.2016

RECURSO ESPECIAL N. 1.485.830-MG (2014/0262850-3)

Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior

Relator para o acórdão: Ministro Rogerio Schietti Cruz

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Recorrido: Paulo Ferreira da Silva

Advogado: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO DE ACORDO COM O ART. 543-C. *REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA*. CRIME DE TRÂNSITO. *ART. 310 DO CTB*. BEM JURÍDICO. *SEGURANÇA DO TRÂNSITO*. *CRIME DE PERIGO ABSTRATO*. DESNECESSIDADE DE LESÃO OU EXPOSIÇÃO A PERIGO DE DANO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Recurso especial processado de acordo com o regime previsto no art. 543-C, § 2º, do CPC, c/c o art. 3º do CPP, e na Resolução n. 8/2008 do STJ. *TESE: É de perigo abstrato o crime previsto no art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro. Assim, não é exigível, para o aperfeiçoamento do crime, a ocorrência de lesão ou de perigo de dano concreto na conduta de quem permite, confia ou entrega a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, ou ainda a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança.*

2. Embora seja legítimo aspirar a um Direito Penal de mínima intervenção, não pode a dogmática penal descurar de seu objetivo de proteger bens jurídicos de reconhecido relevo, assim entendidos, na dicção de Claus Roxin, como “interesses humanos necessitados de proteção penal”, qual a segurança do tráfego viário.

3. Não se pode, assim, esperar a concretização de danos, ou exigir a demonstração de riscos concretos, a terceiros, para a punição de condutas que, *a priori*, representam potencial produção de danos a pessoas indeterminadas, que trafeguem ou caminhem no espaço público.

4. Na dicção de autorizada doutrina, o art. 310 do CTB, mais do que tipificar uma conduta idônea a lesionar, estabelece um dever de garante ao possuidor do veículo automotor. Neste caso estabelece-se um dever de não permitir, confiar ou entregar a direção de um automóvel a determinadas pessoas, indicadas no tipo penal, com ou sem habilitação, com problemas psíquicos ou físicos, ou embriagadas, ante o perigo geral que encerra a condução de um veículo nessas condições.

5. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por maioria, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, acompanhado pelos Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Gurgel de Faria, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer. Vencidos os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Relator), Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura, que negavam provimento ao recurso especial. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz. Votaram vencidos os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura. Votaram com o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz (Relator para acórdão) os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Gurgel de Faria, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 11 de março de 2015 (data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz, Relator

DJe 29.5.2015

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Ministério Público de Minas Gerais*, com fundamento na alínea

a do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido no *Habeas Corpus* n. 1.0000.13.067976-4/000.

O *Parquet* mineiro denunciou o recorrido pela suposta prática do crime tipificado no art. 310 da Lei n. 9.503/1997 (permissão ou entrega temerária da direção de veículo automotor a determinadas pessoas), por ter, em 2/4/2012, confiado e entregue a direção de sua motocicleta a menor inabilitado.

Com base no art. 395, II, do Código de Processo Penal, o Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Belo Horizonte/MG rejeitou a peça acusatória, sob fundamento de não teria descrito *nenhuma situação concreta de perigo de dano, afirmando que a abordagem se deu em razão de patrulhamento local*. Houve apelação da acusação, provida pela Segunda Turma Recursal Criminal para cassar a decisão hostilizada e determinar a persecução penal. Seguiu-se a impetração de *habeas corpus* no Tribunal de Justiça mineiro, que concedeu a ordem para trancar a ação penal (fl. 209):

HABEAS CORPUS – ART. 310 DO CTB – ENTREGAR DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR À PESSOA NÃO HABILITADA – CRIME DE PERIGO CONCRETO – POSSIBILIDADE – ORDEM CONCEDIDA.

- Possível o trancamento da ação penal em sede de *writ* apenas em casos de demonstração, de plano, de atipicidade do conduta, inocência do acusado ou extinção da punibilidade.

- Necessidade de demonstração de perigo concreto.

VV. EMENTA: *HABEAS CORPUS – DELITO PREVISTO NO ART. 210, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO – ENTREGA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR A PESSOA NÃO HABILITADA – CRIME DE PERIGO ABSTRATO – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR ATIPICIDADE DA CONDUTA – IMPOSSIBILIDADE – DENEGADO O HABEAS CORPUS.*

- O delito de trânsito, tipificado no artigo 310, do Código de Trânsito Brasileiro, é crime de perigo abstrato, de modo que não se exige comprovação da possibilidade de eventual dano.

- Em se tratando de crime formal, não se exige resultado naturalístico, tampouco de prova da ocorrência do dano, porquanto de perigo abstrato.

Houve a oposição de embargos de declaração acusatórios, que foram rejeitados (fls. 280/283).

Alega o recorrente a negativa de vigência ao art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro, sustentando que o crime nele tipificado seria de perigo abstrato, não sendo exigido, para a sua configuração, a demonstração de perigo concreto.

Argumenta que (fl. 253):

[...] para a configuração do crime do artigo 310 do Código de Trânsito Brasileiro, basta a conduta de entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, sendo desnecessária a demonstração da probabilidade de ocorrência de dano concreto.

Nessa linha, ao contrário do sustentado no acórdão combatido, em se tratando de crime de perigo abstrato, *não se exige a prova da lesividade ou da potencialidade lesiva da conduta perpetrada pelo agente*; esta se presume pela simples prática da ação ou omissão encerrada no tipo penal.

[...]

Pede o provimento do recurso especial, com a cassação do trancamento da ação penal, deferido no acórdão recorrido.

Oferecidas contrarrazões (fls. 280/283), admitiu-se o recurso na origem (fls. 285/286).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso especial (fl. 299):

Recurso Especial. Legislação especial. Crime de trânsito. Entrega de veículo automotor para condutor não habilitado. Atipicidade. Inexistência. Crime de perigo abstrato que independe da ocorrência de resultado naturalístico. Precedente desse STJ

Parecer pelo provimento do recurso.

Por decisão datada de 29/10/2014, indiquei o presente recurso como representativo da controvérsia, afetando seu julgamento à Terceira Seção (fls. 305/307).

Aberta nova vista, o *Parquet* federal ratificou o parecer apresentado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Relator): Em meu entender, a conduta do recorrido, tal como descrita na denúncia, é atípica, o que justifica o trancamento da ação, segundo deferida no acórdão recorrido.

Não desconheço a jurisprudência da Quinta Turma, segundo a qual *o crime do artigo 310 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato, dispensando-se a*

demonstração da efetiva potencialidade lesiva da conduta daquele que permite, confia ou entrega a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, ou, ainda, a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança (HC n. 253.884/MG, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 26/3/2013).

Contudo, vejo a questão sob outro foco. A minha posição está de acordo com aquela exposta pelo Ministro Og Fernandes no HC n. 118.310/RS, DJe 31/10/2012.

Ali, a Sexta Turma decidiu que o mesmo entendimento adotado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores quanto ao delito descrito no art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro (registrado inclusive na Súmula 720/STF), de que se exige a existência do perigo concreto para a configuração do crime, deve ser aplicado em relação ao delito previsto no art. 310 do mesmo diploma legal. *Assim, não basta a simples entrega do veículo a pessoa não habilitada, fazendo-se necessária a demonstração de perigo concreto de dano decorrente de tal conduta.* Eis o que consta do voto de S. Exa.:

[...]

Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o delito descrito no art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro – conduzir veículo automotor sem habilitação –, necessita da existência de perigo concreto para sua configuração.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. DIREÇÃO SEM HABILITAÇÃO. ART. 32 DA LEI DE CONTRAVENÇÃO PENAL E ART. 309 DA LEI 9.503/97.

1. *As Cortes Superiores sedimentaram o entendimento no sentido de que a direção de veículos automotores sem habilitação, nas vias terrestres, pode constituir crime, nos termos do art. 309 do CTB, ou infração administrativa, consoante o art. 162, inciso I, do CTB, a depender da ocorrência ou não de perigo concreto de dano, restando, pois, derogado o art. 32 da Lei de Contravenções Penais.*

2. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp n. 331.104/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 1º/4/2004, DJ 17.5.2004 p. 266)

HABEAS CORPUS. DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SEM HABILITAÇÃO. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PERIGO CONCRETO. INEXISTÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, medida de exceção que é, somente pode ter lugar, quando o motivo legal invocado mostrar-se na luz da evidência, *primus ictus oculi*.

2. *Tratando a denúncia de fato penalmente atípico, à falta de perigo de dano a pessoa, resultado de que depende a caracterização do delito tipificado no artigo 309 da Lei nº 9.503/97, mostra-se de rigor o trancamento da ação penal.*

3. Ordem concedida.

(HC n. 28.500/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 30/5/2006, DJ 4/9/2006)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 309 DA LEI N. 9.503/97. CRIME DE PERIGO CONCRETO. INOCORRÊNCIA.

O art. 309 da Lei n. 9.503/97 textualmente exige que, para restar caracterizado o crime de direção sem permissão ou habilitação, é necessária a ocorrência de perigo real ou concreto (Precedentes do STF e desta Corte).

Ordem concedida para absolver o ora paciente, com base no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

(HC n. 150.397/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 13/4/2010, DJe 31/5/2010)

O Supremo Tribunal Federal também já posicionou quanto ao tema, exigindo a existência do perigo concreto para a configuração do crime descrito no art. 309 do Código de Trânsito, sendo, inclusive, editada a Súmula n. 720, que dispõe:

SÚMULA N. 720: O ART. 309 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO, QUE RECLAMA DECORRA DO FATO PERIGO DE DANO, DERROGOU O ART. 32 DA LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS NO TOCANTE À DIREÇÃO SEM HABILITAÇÃO EM VIAS TERRESTRES.

Veja-se, ainda, o seguinte julgado:

Infração de trânsito: *direção de veículos automotores sem habilitação, nas vias terrestres: crime (CTB, art. 309) ou infração administrativa (CTB, art. 162, I), conforme ocorra ou não perigo concreto de dano: derrogação do art. 32 da Lei das Contravenções Penais (precedente: HC 80.362, Pl., 7.2.01, Inf. STF 217).*

1. Em tese, constituir o fato infração administrativa não afasta, por si só, que simultaneamente configure infração penal.

2. No Código de Trânsito Brasileiro, entretanto, conforme expressamente disposto no seu art. 161 - e, cuidando-se de um código, já decorreria do art. 2º, § 1º, *in fine*, LICC - o ilícito administrativo só caracterizará infração penal se nele mesmo tipificado como crime, no Capítulo XIX do diploma.

3. Cingindo-se o CTB, art. 309, a incriminar a direção sem habilitação, quando gerar “perigo de dano”, ficou derogado, portanto, no âmbito normativo da lei nova - o trânsito nas vias terrestres - o art. 32 LCP, que tipificava a conduta como contravenção penal de perigo abstrato ou presumido.

4. A solução que restringe à órbita da infração administrativa a direção de veículo automotor sem habilitação, quando inexistente o perigo concreto de dano - já evidente pelas razões puramente dogmáticas anteriormente expostas -, é a que melhor corresponde ao histórico do processo legislativo do novo Código de Trânsito, assim como às inspirações da melhor doutrina penal contemporânea, decididamente avessa às infrações penais de perigo presumido ou abstrato.

(HC 84.377, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 29/6/2004, DJ 27/8/2004)

O mesmo entendimento deve ser aplicado em relação ao delito previsto no art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro – permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada.

Assim, não basta a simples entrega do veículo a pessoa não habilitada, fazendo-se necessária a demonstração de perigo concreto de dano decorrente de tal conduta.

Ressalto que, pelos mesmos fundamentos, em 3/8/2009, neguei provimento ao Agravo de Instrumento n. 1.141.187/MG, que tratava de hipótese semelhante. [...]

Em parecer escrito para o HC n. 120.495/MG, que tramitou no Supremo Tribunal Federal, o Subprocurador-Geral da República Edson Oliveira de Almeida assim opinou:

[...]

O simples fato de confiar a direção do veículo a pessoa não habilitada é insuficiente para tipificar a conduta, se não demonstrado concretamente o rebaixamento do nível de segurança no trânsito, que não pode ser presumido: **“se simplesmente dirigir veículo sem habilitação não configura crime, a participação pela entrega da direção etc. não pode constituir delito autônomo. Se o fato principal (a direção) não é típico, a participação (entrega da direção do veículo) não pode ser transformada em delito autônomo. O legislador não pode converter uma participação atípica numa conduta típica autônoma”** (Damásio de Jesus. Crimes. Trânsito: anotações à parte criminal do Código de Trânsito. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 230).

[...]

Aqui, faço um parêntese para informar que o referido *habeas corpus* já foi julgado pelo Supremo, tendo a Primeira Turma, por maioria, decidido por sua extinção sem resolução do mérito. Na oportunidade, a Ministra Rosa Weber, Relatora, após salientar a existência da divergência, nesta Casa, sobre a questão, ressaltou vasta doutrina que aponta a natureza de crime de perigo abstrato do ato de entregar a direção de veículo automotor a pessoa sem permissão para dirigir e concluiu no sentido de que os fatos recomendam o processamento da ação penal, tendo em vista que se admite o *habeas corpus* para o trancamento de ações penais apenas diante de situações excepcionais, em que manifesta a atipicidade da conduta, a presença de causa extintiva de punibilidade ou a ausência de suporte probatório mínimo de autoria e materialidade delitivas.

Disse, ainda, a eminente Relatora que *é de se prestigiar, ao menos neste momento processual, o processamento da ação penal, pois a divergência sobre o tema entre as Turmas do Superior Tribunal de Justiça, órgão judicial constitucionalmente responsável pela uniformização da interpretação da legislação federal, revela a inexistência do manifesto constrangimento ilegal, abuso de direito ou teratologia necessária ao próprio conhecimento da ação constitucional do habeas corpus.*

Não localizei outra decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha enfrentado a matéria ora em debate, o que me permite concluir que aquela Corte ainda não se posicionou quanto à questão.

Voltando ao caso concreto, digo que também não é uníssona a doutrina quanto à classificação do delito em apreço, mas, para Leonardo Schmitt de Bem, não parece ser dispensável *a prova de um potencial dano ao objeto de ação decorrente de condução anormal por parte do agente inabilitado ou sem condições para tanto.* Entende o professor que *a ação descrita no art. 310 nada mais representa do que uma participação no crime de direção de veículo automotor sem permissão ou habilitação (art. 309), porém punida de forma autônoma. Para este é imprescindível que da condução advenha um perigo concreto ao objeto de ação. Desta forma, esta mesma circunstância também se faz necessária à tipificação do presente delito, devendo ser afastada a idéia de que se trata de crime de perigo concreto apenas quando a norma de forma expressa enuncia que o perigo é elemento constitutivo do fato. Logo não é suficiente [...] que o pai empreste o veículo ao filho menor e sem habilitação, embora seja o entendimento majoritário na doutrina e sua aplicação seja constante [...], bem como que a condução se dê num pequeno trajeto ou decorra, ainda, da ação do vendedor que autoriza a realização de test-drive pelo futuro comprador sem habilitação [...]. Não havendo conduta anormal, confiar ou entregar a direção a pessoa que, ainda com*

estado físico ou psíquico alterado, reduzindo o nível de segurança da coletividade, só enseja a responsabilização do agente pela infração do art. 162, I, da Lei n. 9.503/97 (Direito Penal de Trânsito, comentários aos crimes da Lei n. 9.503/97 sob a ótica da teoria da imputação objetiva. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, págs. 221/222).

Ariosvaldo de Campos Pires e Sheila Jorge Selim de Salem comentam que a isolada interpretação do tipo legal poderia conduzir o exegeta a afirmar que o legislador prevê como evento o perigo abstrato. Todavia, o que distingue a figura delituosa em exame das infrações administrativas previstas nos arts. 163 e 164 é o resultado que se exige no art. 310: o perigo concreto. Apenas por interpretação sistêmica, portanto, pode-se chegar a tal conclusão [...] Nessa linha de idéias, para que o fato seja considerado crime, não basta a concretização da conduta humana, sendo, também, necessário, “que lese ou exponha a perigo bens jurídicos”. Apenas assim a intervenção penal pode ter legitimidade (Crimes de Trânsito na Lei n. 9.503/97. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, págs. 244/245).

Para Luiz Flávio Gomes, ou interpretamos o 310 como infração de perigo concreto (atendendo às modernas exigências do Direito Penal) ou devemos reconhecer sua inconstitucionalidade (por violar o princípio da ofensividade, que conta com assento constitucional indiscutível, consoante a melhor doutrina, especialmente italiana). Caso contrário, como compatibilizá-lo com os citados 163/164? Onde residiria a diferença ente o ilícito administrativo e o penal? Considerando que a sanção para este último é extraordinariamente superior, só restam, como vimos, dois caminhos: ou interpretamos o 310 com a exigência de perigo concreto ou o damos por inválido (frente à Constituição vigente) – CTB: Primeiras Notas Interpretativas. Boletim IBCCrim n. 61. Dezembro/1997, pág. 5.

No mesmo sentido:

Para a caracterização do crime, indispensável é a comprovação da potencialidade lesiva da conduta, demonstrada em cada caso concreto pela situação real de perigo criada pela conduta. É o que defende EDISON MIGUEL DA SILVA JÚNIOR, em trabalho publicado no Bol. IBCCrim 76/7, mar/1999, em artigo sob o título Crimes de perigo no Código de Trânsito Brasileiro: “Para o crime de entregar direção de veículo automotor a pessoa sem habilitação, também é necessária a comprovação da ofensa ao bem jurídico tutelado, ou seja, deve ocorrer a exposição de dano potencial à incolumidade pública criada pelo motorista não habilitado na condução anormal do veículo.

(RIZZARDO, Arnaldo. Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro. 8ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, págs. 613/614)

O delito se consuma quando o agente pratica qualquer uma das condutas previstas no tipo, desde que dela resulte perigo concreto à incolumidade pública. Portanto, é indispensável o advento do perigo, ainda que momentâneo (delito de *perigo concreto*).

(BARETTA, Gilciane Allen; SILVA, Luciana Caetano da. *Leis Penais Especiais, Parte I*, Coord. Luiz Regis Prado., São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2009, pág. 213).

Com essas considerações, concluo que, para a configuração do delito inscrito no art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro, além de o agente permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, é necessário que tal atitude exponha a dano potencial a incolumidade de outrem. Isso *exigirá* – conforme palavras de Luiz Flávio Gomes – *um empenho maior da acusação para evidenciar o concreto perigo (a terceiros) “da conduta” realizada.*

Na hipótese, a inicial acusatória não descreveu nenhuma situação concreta de perigo de dano. Confira-se este trecho da denúncia (fls. 18/19):

[...]

Consta dos autos que, no dia 2 de abril de 2012, por volta das 20h07min, na Rua Comunidade, altura do n. 2, Bairro Paraíso, nesta Comarca, o denunciado, livre e consciente de sua conduta, entregou a direção da Motocicleta HONDA/CG, placa HFY-6111 ao menor e inabilitado KV S.

Conforme se apuro, na citada data, o denunciado entregou a direção da motocicleta à pessoa menor e inabilitada, que foi abordado pelos militares, durante operação policial.

Ao agir assim, o denunciado incorreu nas iras do art. 310 da Lei n. 9.503/97, razão pela qual, e requeiro que, uma vez atuada esta, seja o mesmo citado, devidamente intimado para a audiência de instrução e julgamento [...]

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

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: O *MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS*, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, interpõe recurso especial em decorrência de acórdão proferido pelo *Tribunal de Justiça daquele Estado*, que concedeu a ordem lá impetrada a fim de extinguir o processo deflagrado contra o recorrido, nos termos desta ementa (fl. 209):

HABEAS CORPUS – ART. 310 DO CTB – ENTREGAR DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR À PESSOA NÃO HABILITADA – CRIME DE PERIGO CONCRETO – POSSIBILIDADE – ORDEM CONCEDIDA.

- Possível o trancamento da ação penal em sede de *writ* apenas em casos de demonstração, de plano, de atipicidade do conduta, inocência do acusado ou extinção da punibilidade.

- Necessidade de demonstração de perigo concreto.

VV. EMENTA: *HABEAS CORPUS* – DELITO PREVISTO NO ART. 210, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO – ENTREGA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR A PESSOA NÃO HABILITADA – CRIME DE PERIGO ABSTRATO – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR ATIPICIDADE DA CONDUTA – IMPOSSIBILIDADE – DENEGADO O *HABEAS CORPUS*.

- O delito de trânsito, tipificado no artigo 310, do Código de Trânsito Brasileiro, é crime de perigo abstrato, de modo que não se exige comprovação da possibilidade de eventual dano.

- Em se tratando de crime formal, não se exige resultado naturalístico, tampouco de prova da ocorrência do dano, porquanto de perigo abstrato.

Em suas razões, sustenta o recorrente, em síntese, violação ao art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro, haja vista que a “decisão combatida negou vigência ao dispositivo de lei federal mencionado, do qual se extrai que, para a caracterização do delito de permitir, confiar, entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou que possua o direito de dirigir suspenso” torna-se irrelevante o prejuízo concreto ao bem tutelado, pois trata-se de crime de perigo abstrato e que, portanto, independe da ocorrência de resultado naturalístico” (fl. 251)

Admitido o especial e, por considerá-lo representativo de controvérsia, haja vista a multiplicidade de recursos com fundamentação idêntica, determinei que o seu processamento se desse de acordo com o regime previsto no art. 543-C, § 2º, do CPC, c/c o art. 3º do CPP, e na Resolução n. 8/2008 do STJ.

A tese sustentada, já sufragada em outros julgados, foi a seguinte:

Para a configuração do delito previsto no art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro, não é necessário que a conduta daquele que permite, confie ou entregue a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, ou ainda a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança, cause lesão ou mesmo exponha a real perigo o bem jurídico tutelado pela norma, tratando-se, portanto, de crime de perigo abstrato.

I.

Não perco de vista que a discussão que circunda os chamados crimes de perigo abstrato, além de juridicamente densa, encontra-se longe de uma solução consensual aceitável pela doutrina, sendo, portanto, bastante polêmica. Isso porque tal debate envolve incertezas tanto no que se refere ao próprio conceito de bem jurídico, ainda impreciso no campo político-criminal, quanto no que concerne ao conceito de delito de perigo abstrato que também não é unívoco.

A par da dificuldade acadêmico-doutrinária que se reflete, amiúde, nas decisões judiciais que se direcionam, ora com as mesmas bases teóricas daqueles que defendem de forma pragmática a viabilidade de antecipação da tutela penal, ora com o ataque incondicional a esse tipo de crescimento ou expansão do direito penal moderno, não pretendo me aprofundar nas tormentosas e ainda dissidentes discussões que envolvem o tema, sob pena de tornar o voto acadêmico e despido de concretude. Gostaria apenas, por amor à correição conceitual e para evitar ao máximo equívocos dogmáticos, assinalar algumas considerações com o objetivo de amparar a minha orientação para casos como o do autos.

II.

Assim, em que pese a robustez dos argumentos constantes do voto do e. relator, pedirei vênias para apresentar outra compreensão sobre esse polêmico tema, embora não desconheça, repita-se, as dificuldades apontadas por grande parte da doutrina em relação à compatibilidade dos crimes de perigo abstrato com um Direito Penal que, nas palavras de Silva Sanchez, vem-se apresentando ultimamente sob uma tendência incriminadora, que “adopta en ocasiones la forma de una legislación claramente simbólica o retórica, sin posibilidades reales de aplicación útil” (SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: JB, 1992, p. 16).

Fato é, porém, que, por razões de política criminal, o legislador prevê, no Código Penal e em leis extravagantes, condutas cujo aperfeiçoamento se dá com a mera ocorrência do comportamento típico, independentemente da efetiva produção de risco ou dano dele decorrente.

Assim, com a visão de um conceito um pouco menos restrito para abarcar os casos de crime que gere perigo para um número indeterminado de pessoas, “Os tipos penais de perigo abstrato num sistema penal funcionalista moderado

devem ser avaliados sob uma perspectiva teleológica, que direciona toda a política criminal e define o conteúdo dos institutos dogmáticos do sistema penal.” (BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 228).

Segundo penso, o crime de que estamos a tratar é um claro exemplo de dogmática penal direcionada a atender a uma política criminal de maior controle sobre um subsistema social qual o tráfego viário, cada vez mais problemático em uma sociedade que ostenta índices alarmantes de violência no trânsito.

Apenas para ilustrar – sem desconsiderar que há vários fatores que contribuem para esses números – o Mapa da Violência 2014, entre 2000 e 2011, retrata que o número de mortes nas vias públicas passou de 28.995 para 43.256, o que representa um aumento de 49,2%. As taxas, considerando o aumento da população, também cresceram 31,7% entre 2000 e 2011.

Mas o que se está a definir, neste julgamento, é a natureza do crime positivado no art. 310 do CTB, cuja descrição típica é a seguinte:

Art. 310. Permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, ou, ainda, a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança:

Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa.

Ao contrário do que estabelece o crime imediatamente anterior (art. 309), ou mesmo o posterior (at. 311), nos quais o tipo exige que a ação se dê “gerando perigo de dano”, não há tal indicação na figura delitiva de que estamos a cuidar.

Pode parecer uma incoerência – como, aliás, muito bem observado no voto do Relator – que se exija a produção de perigo de dano para punir quem dirige veículo automotor, em via pública, sem a devida Permissão para Dirigir ou Habilitação e se dispense o risco concreto de dano para quem contribui para tal conduta, entregando o automóvel a quem sabe não habilitado ou, o que é pior, a quem notoriamente não se encontra em condições físicas ou psíquicas, pelas circunstâncias indicadas no tipo penal, de conduzir veículo automotor.

Duas considerações, porém, enfraquecem essa aparente contradição. Em primeiro lugar, como dito, o legislador foi claro, com a redação dada aos tipos penais acima referidos, em não exigir a geração concreta de risco na conduta positivada no art. 310 do CTB. Poderia fazê-lo, mas *preferiu contentar-se com a deliberada criação de um risco para um número indeterminado de pessoas por quem*

permite a outrem, nas situações indicadas, a condução de veículo automotor em via pública. Em segundo lugar, não há total identidade das situações previstas nos arts. 309 e 310 do CTB. Naquele, cinge-se o tipo a punir quem dirige sem habilitação; neste, pune-se quem permite, confia ou entrega a direção de veículo automotor tanto a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, quanto a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança.

Trata-se, na verdade, de uma visão que deve repousar mais corretamente na *incremento do risco* ocasionado com a entrega da direção de veículo para pessoa não habilitada ou em quaisquer das outras hipóteses legais. Como assinala Juarez Tavares, “em todas essas situações, a definição do risco permitido delimita, concretamente, o dever de cuidado para realizar a ação perigosa de dirigir veículo automotor em vias urbanas e rurais, explicando o atributo objetivo contido no dever de cuidado objetivo” (TAVARES, Juarez. *A moderna teoria do fato punível*. Rio de Janeiro: Renavan, 2002, p. 90). A violação da norma constitui a criação de um risco não permitido, culminando, com o desvalor da ação, na lesão ao dever de cuidado objetivo.

Talvez essa opção legislativa tenha decorrido da percepção de que os delitos de perigo abstrato “*son aquellos en los que el legislador decide centralizar los riesgos y declarar como típicas conductas que estadísticamente o de forma general se muestran como peligrosas, sin exigir el tipo ninguna constatación de su peligrosidad o de su idoneidad para lesionar en el caso concreto. La conducta es descrita como peligrosa ex re o per se porque es general o estadísticamente adecuada para producir lesiones.*” (SÁNCHEZ, Bernardo J. Feijó. *Cuestiones básicas de los delitos de peligro abstracto y concreto en relacion con el transito*. Revista da AJURIS, ano XXVI, n. 78, jun. 2000.)

Penso, por todo o exposto até aqui, ser razoável atribuir ao crime materializado no art. 310 do CTB, a natureza de crime de perigo abstrato, ou, sob a ótica *ex ante*, *crime de perigo abstrato-concreto*, em que, embora não baste a mera realização de uma conduta, não se exige, a seu turno, a criação de ameaça concreta a algum bem jurídico e muito menos lesão a ele. *Basta a produção de um ambiente de perigo em potencial, em abstrato, de modo que a atividade descrita no tipo penal crie condições para afetar os interesses juridicamente relevantes*, não condicionados, porém, à efetiva ameaça de um determinado bem jurídico.

Como salienta Pierpaolo Bottini, “os delitos de perigo abstrato-concreto descrevem a conduta proibida e exigem expressamente, para a configuração da

tipicidade objetiva, a necessidade da *periculosidade geral*, ou seja, que a ação seja apta ou idônea para lesionar ou colocar em perigo concreto um bem jurídico” (*Crimes de perigo abstrato*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 90).

Ainda que referido autor – na linha, forçoso reconhecê-lo, de boa parte da doutrina – critique a criação de tipos penais abstratos, bem pontua a crescente complexidade da sociedade atual, cujos bens, serviços e tecnologias trazem maiores riscos, sendo o tráfego viário um exemplo de um ambiente que somente funciona a contento se cercado de normatização e regras rígidas de organização, de modo a criar aos usuários e à população em geral um grau razoável de segurança e confiança. “Só assim – como salienta Bottini – o motorista poderá utilizar seu veículo em via pública com uma expectativa sobre o comportamento dos demais condutores.” (BOTTINI, op. cit., p. 95).

Embora contrário ao modelo de expansão do direito penal moderno e, por isso mesmo, com propostas para a criação de um direito de intervenção, que se situaria entre o direito público e o privado, não há como deixar de mencionar a percepção de Winfried Hassemer quanto à função do direito penal que, mais compatível com o Estado Democrático de Direito, voltar-se-ia para a proteção de bens jurídicos, *entendidos por ele como “interesses humanos necessitados de proteção penal”* (HASSEMER, Winfried apud GRECO, Luis. *Modernização do Direito Penal: bens jurídicos coletivos e crimes de perigo abstrato*. RJ: Lumen Juris, 2011, p. 15).

Tomo de empréstimo a lição de Claus Roxin (mesmo que em sua visão a criminalização de crimes de perigo abstrato imponha uma análise diferenciada para os diversos delitos), para quem o *Estado deve garantir, com os instrumentos jurídico-penais, não somente condições individuais necessárias para uma coexistência semelhante (isto é, proteção da vida e do corpo, da liberdade de atuação voluntária, da propriedade etc.), mas também as instituições estatais adequadas para este fim (uma administração de justiça eficiente, um sistema monetário e de impostos saudáveis, uma administração livre de corrupção e, acrescentaria eu, um tráfego viário seguro.)* sempre e quando isso não se possa alcançar de melhor forma (ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 17-18).

Não se trata de uma visão de aceitação de um “solipsismo jurídico-penal” (GRECO, op. cit., p. 42), em razão do qual somente o direito penal pode estabelecer proibições e sanções. Mas de usar, de modo suficiente e necessário –

e sob critérios bem definidos (recordo-me aqui do seminal artigo do Prof. Juarez Tavares) (*Critérios de seleção de crimes e cominação de penas*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 0, n. 0, 1992) –, *a dogmática penal como instrumento de realização de uma política criminal assentada sobre a dignidade da pessoa humana e voltada à proteção de bens jurídicos*.

Não se pode, assim penso, esperar a concretização de riscos, em espaços viários, para a punição de condutas que, *a priori*, representam um risco de produção de danos a pessoas indeterminadas, que trafeguem ou caminhem no espaço público. Como assinalado pelo Prof. Feijó Sánchez, “***Ese adelantamiento de la protección es especialmente necesario en ámbitos sociales como el tráfico rodado (al igual que en la producción de alimentos o medicinas o la manipulación de energía nuclear) en los que ex ante resulta indeterminado el número de víctimas que puede producir una acción peligrosa***”.

O subsistema social do tráfego viário exige o respeito a regras de observância generalizada, sem o quê se enfraquece o princípio da confiança (aqui entendido, conforme o pensamento de Roxin, como princípio de orientação capaz de indicar os limites do cuidado objetivo esperado ou do risco permitido), indispensável para o bom funcionamento do trânsito e a segurança de todos.

Não se exclui, por óbvio, a possibilidade de ocorrerem situações nas quais a total ausência de risco potencial à segurança viária afaste a incidência do direito penal, como se poderia concluir do exemplo de quem, desejando carregar uma caminhonete com areia, pede ao seu ajudante, não habilitado, que realize uma manobra de poucos metros, em área rural desabitada e sem movimento, para melhor posicionar a carroceria do automóvel. Faltaria tipicidade material a tal comportamento, absolutamente inidôneo para pôr em risco a segurança de terceiros.

Enfim, compartilho do entendimento de que a segurança do trânsito é um bem jurídico coletivo que opera como um “***medio de protección de bienes jurídicos individuales***.” (SÁNCHEZ, B. J. F., op. cit.).

Conclui então o professor: “*El art. 310 sería la única infracción de peligro abstracto, pero más que tipificar una conducta estadísticamente idónea para lesionar establece un deber de garante del poseedor del vehículo automotor. En este caso se adelantan las barreras de protección saltándose el principio de accesoriedad de la participación y tipificando directamente un acto preparatorio: el favorecimiento de una conducta imprudente o peligrosa. Evidentemente, se establece ese deber de no permitir, confiar o entregar la dirección de un automóvil a determinadas personas sin*

habilitación, con problemas psíquicos o físicos o embriagadas por la peligrosidad general que encierra la conducción en esas condiciones.” (SÁNCHEZ, B. J. F., op. cit.)

III.

Sobre o tema, destaco dois precedentes recentes desta Corte, que perfilham idêntico entendimento:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CONFIAR OU ENTREGAR A DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR A PESSOA NÃO HABILITADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - A jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, bem como desta eg. Corte, há muito já se firmaram no sentido de que o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito. (Precedentes do STF e do STJ).

II - No caso, o paciente é acusado da prática do delito previsto no art. 310, do Código de Trânsito Brasileiro, conduta que a assentada e reiterada jurisprudência da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça reconhece como de perigo abstrato, não se exigindo a demonstração do risco que sua prática causaria. (Precedentes do STF e do STJ).

Recurso ordinário desprovido. (RHC n. 48.817/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe 28/11/2014.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 2. PERMITIR, CONFIAR OU ENTREGAR A DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR A PESSOA NÃO HABILITADA (ART. 310, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO). AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL PELA FALTA DE DEMOSTRAÇÃO DO PERIGO CONCRETO DECORRENTE DA CONDUTA DO ACUSADO. DESNECESSIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. 3. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com base nos arts. 38, da Lei n. 8.038/90; 557, *caput*, do CPC; e, 34, XVIII, do RISTJ, pode o relator negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que se configure ofensa ao princípio da colegialidade.

2. A jurisprudência desta Eg. Quinta Turma já definiu que “o delito previsto no art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato, sendo desnecessária,

para o regular prosseguimento da ação penal, a demonstração da potencialidade lesiva da conduta do agente” (RHC 41.450/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 31.3.14).

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no RHC n. 41.922/MG, Rel. Ministro Moura Ribeiro, DJ de 15/4/2014.)

IV.

Em face de tais considerações, Senhores Ministros, voto pelo provimento do Recurso Especial, por entender que o acórdão impugnado contrariou o art. 310 da Lei n. 9.503/97 ao trancar a ação penal proposta na origem.

VOTO

O Sr. Ministro Nefi Cordeiro: Sr. Presidente, mantenho compreensão que já externei no Recurso Especial n. 1.468.099, ao entender, como traz o Ministro Rogerio Schietti Cruz, com a vênua do Ministro Sebastião Reis Júnior, que o art. 310, quando trata da entrega do veículo à pessoa inabilitada, ou com a habilitação cassada, ou com direito de dirigir suspenso, não faz qualquer previsão de riscos concretos. A doutrina, embora com alguma divisão, majoritariamente assim trata também. De forma que também vejo a condição apenas de perigo abstrato. Não vejo como, jurisprudencialmente, criar um perigo que a lei não previu. Há precedentes da Quinta Turma e do Supremo Tribunal Federal, que cito no recurso especial que mencionei, mantendo igual compreensão.

Com a vênua do Sr. Ministro Relator, acompanho a divergência.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE): Sr. Presidente, vou pedir, para fundamentar meu voto, permissão para ler um parágrafo do magistério de Damásio de Jesus, quando comenta os arts. 309 e 310. Diz o doutrinador:

“O simples fato de confiar a direção do veículo à pessoa não habilitada é insuficiente para tipificar a conduta, se não demonstrado concretamente o rebaixamento do nível de segurança no trânsito, que não pode ser presumido. Se simplesmente dirigir veículos sem habilitação não configura crime, a participação pela entrega da direção não pode constituir delito autônomo. Se o fato principal,

a direção, não é típico, a participação, entrega da direção do veículo, não pode ser transformada em delito autônomo. O legislador não pode converter uma participação atípica numa conduta típica autônoma.

Portanto, Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, pedindo vênias à divergência.



Súmula n. 576

SÚMULA N. 576

Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida.

Referência:

CPC/2015, art. 1.036.

Precedentes:

(*)REsp	1.369.165-SP	(1ª S, 26.02.2014 – DJe 07.03.2014) – acórdão publicado na íntegra
(*)EDcl no REsp	1.369.165-SP	(1ª S, 28.05.2014 – DJe 02.06.2014)
REsp	1.311.665-SC	(1ª T, 02.09.2014 – DJe 17.10.2014)
AgRg no AREsp	760.911-RJ	(1ª T, 27.10.2015 – DJe 10.11.2015)
AgRg no REsp	1.418.604-SC	(2ª T, 11.02.2014 – DJe 07.03.2014)
AgRg no REsp	1.421.722-SC	(2ª T, 25.02.2014 – DJe 19.03.2014)
AgRg no AREsp	823.800-SP	(2ª T, 1º.03.2016 – DJe 08.03.2016)

(*) Recursos repetitivos.

Primeira Seção, em 22.6.2016

DJe 27.6.2016

RECURSO ESPECIAL N. 1.369.165-SP (2013/0060882-0)

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Advogado: Procuradoria-Geral Federal - PGF

Recorrido: Maria de Jesus Gonçalves dos Santos

Advogados: João Soares Galvão

Wellington Luciano Soares Galvão e outro(s)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, *CAPUT*, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça prosseguindo no julgamento, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de fevereiro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

DJe 7.3.2014

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fl. 135):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE POR LAUDO PERICIAL.

1- Os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei n. 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

2- O laudo médico pericial demonstra que a Autora apresenta quadro de incompetência da válvula mitral do coração que determina a insuficiência cardíaca. A doença é de caráter degenerativo permanente e progressivo, revelando incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

3- Agravo que se nega provimento.

Embargos de declaração acolhidos, nos seguintes termos (fls. 145-149):

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O Acórdão embargado incidiu em omissão relativamente ao termo inicial.
2. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, por, ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC).
3. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada.

O recorrente sustenta, além do dissídio jurisprudencial, a ofensa aos artigos 219 do CPC e 42, § 1º, e 43 da Lei n. 8.213/91 ao argumento de que “[...] o termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, deferido na via judicial

e sem requerimento administrativo anterior, deve ser fixado na data do laudo médico-pericial (fl. 153)”.
Sem contrarrazões.

O recurso especial foi admitido na Corte de origem (fls. 162-163) e nesta Corte Superior (fls. 172-173) como representativo da controvérsia, nos termos do que dispõem o artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008.

Foram expedidas comunicações aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e oficiado à Presidência desta Corte Superior (fl. 175).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso ao argumento de que incidem ao caso as Súmulas 83 e 158 do STJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): A controvérsia suscitada pelo INSS diz respeito à violação dos artigos 219 do CPC e 42, § 1º, e 43 da Lei n. 8.213/91, isso porque a Corte de origem fixou a data inicial para o pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da sua citação.

A tese jurídica a respeito do termo inicial para a implementação do benefício está prequestionada e o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, não sendo o caso para a incidência das Súmulas 83 e 158 do STJ.

Registra-se, inicialmente, que nesta Corte Superior se formaram duas posições acerca do tema.

A primeira corrente pretoriana, retrata precedentes nos quais foi fixado o entendimento de que a data da apresentação do laudo pericial em juízo determina o termo inicial do benefício concedido na via judicial quando ausente o exame médico na via administrativa.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se não houve exame médico na via administrativa, é a data apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido (AgRg no REsp 869.371/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 05/02/2007).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO A *QUO*. LAUDO PERICIAL.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se não houve requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 969.575/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 14/04/2008).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. TERMO INICIAL. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO.

1. Diante do disposto na Lei n. 9.528/97, a verificação da possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria tem de levar em conta a lei vigente ao tempo do infortúnio que ocasionou a incapacidade laborativa.

2. No caso, ainda que o autor/recorrido tenha requerido o auxílio-acidente quando já se encontrava em vigor a Medida Provisória n. 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei n. 9.528/97, o aresto hostilizado reconheceu expressamente que a incapacidade se deu em momento anterior à sua vigência.

3. O termo inicial de concessão de benefício previdenciário é o da juntada em juízo do laudo pericial que constatou a incapacidade do segurado.

4. Recurso parcialmente provido (REsp 576.013/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 20/11/2006).

A segunda posição revela entendimento mais recente da Quinta e Sexta Turmas no qual se declarou que o termo inicial para a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, quando ausente o requerimento administrativo, deve ser a data da citação da autarquia previdenciária federal.

Confram-se:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício

de aposentadoria por invalidez, haja vista que o “laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes”, mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos.

Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 95.471/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 09/05/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag 1.090.820/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 25/10/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento (AgRg no Ag 1.415.024/MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 28/09/2011).

O julgamento das matérias referentes a benefícios previdenciários, inclusive os decorrentes de acidente do trabalho, passou a ser da competência da Primeira Seção em virtude da inclusão do inciso XIV do § 1º do artigo 9º do RI/STJ, conforme determinado pela Emenda Regimental n. 14, de 2011.

A Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar a respeito do tema, adotando a segunda posição na concessão de benefício assistencial, conforme pode ser observado no seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da

citação. A fixação do termo *a quo* a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/05/2013).

Passa-se ao exame da controvérsia.

O artigo 219 do CPC contém a seguinte redação:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º. A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

§ 2º. Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. (Redação dada pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994)

§ 3º. Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias.

§ 4º. Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

§ 5º. O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

§ 6º. Passada em julgado a sentença, a que se refere o parágrafo anterior, o escrivão comunicará ao réu o resultado do julgamento.

Já os dispositivos da Lei n. 8.213/91 questionados disciplinam que:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º. A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º. A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º deste artigo.

§ 1º. Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

§ 2º. Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

A solução da questão não se encontra na possível antinomia entre norma geral processual e norma especial previdenciária, mas na compreensão de que a constatação do fato já ocorrido - incapacidade total do segurado decorrente do infortúnio, risco social ou risco imprevisível - por meio da perícia judicial impõe a fixação do dia inicial da obrigação deduzida em Juízo, cuja responsabilidade é da Previdência Social.

O artigo 42, § 1º, ao se referir à maneira como deve ser observada a incapacidade do segurado, ou seja, por exame médico pericial a cargo da Previdência Social, e o artigo 43, § 1º, alíneas “a” e “b”, ao tratar do momento inicial para a implementação do benefício, revelam que os aludidos dispositivos pressupõem processo administrativo previdenciário e a ele são aplicáveis para a determinação do dia inicial do benefício naquele âmbito, o que condiz com o princípio da autotutela estatal.

Assim, a implantação do benefício na via administrativa, segundo os comandos insertos no § 1º alíneas “a” e “b” do artigo 43, impõe a conclusão de que até mesmo o reconhecimento da incapacidade total e definitiva para o trabalho pela perícia médica inicial feita pela Previdência Social deve retroagir a momento anterior, ou seja, ocasião na qual, em tese, a incapacidade por lesão ou moléstia seria desconhecida da autarquia previdenciária federal.

Deduzido o direito substancial por meio da judicialização da controvérsia entre a Previdência Social e o segurado, sem a precedência do requerimento

administrativo, não há porque adotar a data da ciência do laudo judicial como termo inicial do benefício.

A ação previdenciária em sentido amplo na qual se requer benefício por incapacidade pressupõe o acontecimento de um fato decorrente do infortúnio, risco social ou risco imprevisível a que está sujeito o segurado diante das contingências da vida ou do trabalho e pode ser de natureza acidentária ou comum (previdenciária).

A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucidada o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerado pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal.

Não há que se confundir a ciência que se dá às partes da prova produzida em juízo, e que nas lides previdenciárias frequentemente lança luzes técnicas e/ou científicas sobre a incapacidade, possibilitando questionamentos das partes e conclusões do Juiz, com a ocasião em que foi estabelecido o litígio.

Assim, a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o *caput* do artigo 219 do CPC quando ausente o requerimento administrativo. É nessa oportunidade que o réu teve ciência do litígio, surgindo a mora quanto à cobertura do evento causador da incapacidade, enquanto esta perdurar.

Desse modo, a tese a ser firmada para fins do que dispõe o artigo 543-C do CPC que ora se encaminha à Primeira Seção é a seguinte: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

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

É o voto.



Súmula n. 577

SÚMULA N. 577

É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório.

Referências:

CPC/2015, art. 1.036.

Lei n. 8.213/1991, arts. 55, § 3º, 106 e 142.

Decreto n. 3.048/1999, art. 63.

Súmula n. 149 do STJ.

Precedentes:

(*)REsp 1.321.493-PR (1ª S, 10.10.2012 – DJe 19.12.2012)

(*)REsp **1.348.633-SP (1ª S, 28.08.2013 – DJe 05.12.2014)**
– acórdão publicado na íntegra

AgRg no REsp 1.452.001-SP (1ª T, 05.03.2015 – DJe 12.03.2015)

AgRg no

AgRg no AREsp 591.005-SP (1ª T, 12.05.2015 – DJe 21.05.2015)

AgRg no AREsp 286.515-MG (2ª T, 19.03.2013 – DJe 25.03.2013)

AgRg no REsp 1.367.415-RS (2ª T, 04.04.2013 – DJe 15.04.2013)

AgRg no REsp 1.364.417-RJ (2ª T, 27.03.2014 – DJe 08.04.2014)

AgRg no REsp 1.347.289-SP (2ª T, 24.04.2014 – DJe 20.05.2014)

AgRg no AREsp 730.275-PR (2ª T, 25.08.2015 – DJe 02.09.2015)

(*) Recursos repetitivos.

Primeira Seção, em 22.6.2016

DJe 27.6.2016

RECURSO ESPECIAL N. 1.348.633-SP (2012/0214203-0)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrente: Jose Gomes

Advogado: Jose Aparecido de Oliveira e outro(s)

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Advogado: Procuradoria-Geral Federal - PGF

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil “a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso”. Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, “não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento” (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um “início de prova material”, teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, “Prosseguindo no julgamento, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Eliana Calmon, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques (voto-vista), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 28 de agosto de 2013 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJe 5.12.2014

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso especial manifestado por JOSÉ GOMES com base no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado (fl. 157e):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TRABALHO RURAL. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1- Preliminares não conhecidas, posto que não acompanhadas das razões do inconformismo da autarquia.

2- A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

3- Havendo labor urbano entre os períodos rurais pleiteados, a exigência legal de início de prova material deve ser observada em relação a cada um deles, considerados isoladamente.

4- Diante da produção de início de prova material conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, possível reconhecer como suficientemente comprovada parte da atividade rural prestada.

5- O tempo de trabalho considerado até a EC 20/1998 é insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

6- Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais.

7- Preliminares não conhecidas. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

Sustenta o recorrente, em síntese, afronta ao art. 400 do CPC, na medida em que, mesmo reconhecendo o início de prova material e os depoimentos das testemunhas, o acórdão considerou como trabalho rural apenas o período

posterior à data do documento mais antigo, incorrendo em erro de fato na apreciação e valoração das provas.

Segundo defende, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 exige apenas início de prova material, o qual poderá ser complementado por testemunhos.

Sem contrarrazões (fl. 196e), os autos foram encaminhados pelo Tribunal de origem após constatação da multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito. Além do presente recurso, foram selecionados os Recursos Especiais 1.348.130/SP e 1.348.382/SP, todos firmados no § 1º do art. 543-C, com a redação determinada pela Lei 11.672/08, e no art. 1º da Resolução 8/08 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 218/219e).

Por meio da decisão de fls. 209/210e, submeti o presente recurso como representativo da controvérsia e determinei as comunicações aos membros desta Corte e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, as quais foram encaminhadas, conforme certificado à fl. 208e.

O Ministério Público Federal, por meio de parecer exarado pela Subprocuradora-Geral da República DENISE VINCI TULLIO, opinou pelo provimento do recurso especial em parecer assim ementado (fls. 215/223):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EFEITOS DA PROVA TESTEMUNHAL. PROVIMENTO. 1. Caso em que não se busca a reapreciação (ou a avaliação do arcabouço fático-probatório, mas apenas o reenquadramento jurídico (ou a valoração) de fatos e provas incontroversos, explicitamente delineados no acórdão recorrido, a fim de que a ordem jurídica seja recobrada (correção de erro de direito), razão pela qual há de se afastar a incidência da Súmula 7/STJ. 2. A expressão “início de prova material”, contida no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991, não impede o reconhecimento da atividade rurícola em período imediatamente pretérito, razoavelmente contemporâneo à época dos fatos alegados, desde que testemunhos robustos e idôneos sejam capazes de ampliar a eficácia probatória do documento carreado aos autos pelo segurado. Em outras palavras, desde que robusta e idônea a prova testemunhal, é possível o reconhecimento do tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material. No caso em apreço, os testemunhos colhidos pelo juízo de piso, aceitos em primeiro grau de jurisdição como robustos e idôneos, demonstram que o segurado trabalhou como rurícola nos períodos vindicados. 3. Parecer pelo *provimento* do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Como relatado, o Tribunal de origem encaminhou o presente feito como representativo de controvérsia acerca da possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural *anterior ao documento mais antigo* juntado como início de prova material.

Após examinar os autos, considero que o cerne da questão cinge-se em saber sobre a suficiência da prova testemunhal para complementar o início de prova material juntado a fim de comprovar tanto o período *anterior ao documento mais antigo*, quanto o *posterior ao documento mais recente*.

Para a solução da lide, vejamos, inicialmente, o que determinam os dispositivos legais tidos por ofendidos.

De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil, “a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso”. Por sua vez, a Lei 8.213/91, que disciplina os Benefícios da Previdência Social, ao dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em *início de prova material*, “não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento”.

Foi a partir da interpretação do aludido dispositivo da Lei 8.213/91 que o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 149, segundo a qual “A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”.

No âmbito desta Corte, a jurisprudência, desde há muito, vem reconhecendo o tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material *sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado*, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia.

Nesse diapasão, cito alguns julgados oriundos de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção:

- PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA. AÇÃO DECLARATÓRIA.

- Ação declaratória é cabível para declarar tempo de serviço para fins de averbação com vistas a obtenção de benefício futuro.

- Havendo início razoável de prova material (notas fiscais de compra de produtos agropecuários e anotações na CTPS - agricultor), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício.

- Recurso conhecido e provido. (REsp 128.593/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, DJ 29/9/97)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVADO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. SUMULA NUM. 07. CONCESSÃO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. NATUREZA ALIMENTAR. DEVIDAS DESDE O DÉBITO.

1. Comprovada a condição de rurícola por meio de provas testemunhais e início razoável de prova material, fica inviabilizado o recurso especial, vedado o reexame de prova, a teor do enunciado da Súmula num. 07/STJ.

2. Firme o entendimento da Corte no sentido de que os juros de mora são eles devidos a partir da citação inicial a teor do disposto no art. 1.536, parag. 2., do Código Civil, sendo inadmissível a sua incidência desde o débito.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (REsp 155.420/RN, Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, Sexta Turma, DJ 30/3/98)

Atualmente essa jurisprudência se mantém naquela Seção:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução *pro misero* para admitir sua análise, como documento novo, na rescisória.

2. É inaplicável a Súmula 343/STF quando a questão não está fundamentada em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais.

3. *Os documentos apresentados constituem início razoável de prova material apta para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.*

4. A qualificação do marido como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

5. Ação rescisória procedente. (AR 2.827/SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, DJe 18/4/13, grifo nosso)

De igual modo, no âmbito da Primeira Seção, idêntica compreensão continua a ser adotada, como se vê dos seguintes arestos:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal *a quo* concluiu o seguinte: “os documentos apresentados pela parte autora configuram início razoável de prova material da atividade de rurícola em atenção à solução *pro misero*, adotada no âmbito do Colendo STJ e pelos Tribunais Regionais Federais; a prova oral produzida nos autos confirma sem sombra de dúvidas a qualidade de trabalhador rural da parte autora” (e-STJ fl. 72).

2. *Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar; basta o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, a qual amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese.* Precedentes.

3. Acolher a pretensão do recorrente de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria, bem como apurar a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante disposto no enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 286.515/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 25/3/13, grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES LEGAIS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a comprovação da atividade rural, para fins de obtenção dos benefícios previdenciários, deverá ser efetivada, com base em início de prova material ratificado por depoimentos testemunhais.*

2. Tendo o Tribunal *a quo*, com fundamento no acervo probatório dos autos, concluído pela não comprovação do exercício laboral no período indicado, infirmar tais assertivas importaria reexame dos fatos da causa, providência que encontra óbice na orientação fixada pela Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 304.213/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 24/4/13, grifo nosso)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO À ESPOSA. A condição de trabalhador rurícola do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 263.680/MG, Rel. Min. ARI PARGENDLER, Primeira Turma, DJe 13/5/13, grifo nosso)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE FALECIDO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME INVIÁVEL. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há exigência de que o início de prova material se refira a todo o período de carência, para fins de aposentadoria por idade do trabalhador rural.

2. A prova documental indicativa da condição de trabalhador rurícola do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à sua esposa, desde que complementada com robusta e idônea prova testemunhal, como ficou consignado no acórdão recorrido.

3. Portanto, tendo o Tribunal de origem concluído pela presença dos requisitos autorizadores da aposentadoria por idade, a alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 194.962/MT, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 2/4/13, grifo nosso)

Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório.

Com efeito, a Lei de Benefícios, ao exigir um “início de prova material”, teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

Veja-se, por oportuno:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A comprovação do exercício de atividade rural para fins previdenciários pressupõe o que a norma denomina de início de prova material. A ratio legis do dispositivo mencionado não é a demonstração exaustiva, mas um ponto de partida que propicie ao julgador meios de convencimento.

2. É o entendimento desta Corte Superior, em interpretação do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, que não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como, por exemplo, pelos depoimentos testemunhais, como ocorreu no caso dos autos.

3. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento de recurso especial submetido à sistemática dos recursos repetitivos, REsp 1.304.479/SP, de relatoria do Min. Herman Benjamim, julgado em 10.10.2012 (DJ de 19.12.2012), consignou que o “trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada, a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ)”.

Agravos regimentais improvidos. (AgRg no REsp 1.367.415/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 15/4/13, grifo nosso)

Ao analisar o caso concreto, observo que o segurado JOSÉ GOMES ajuizou a presente ação ordinária objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural exercido nos períodos de 1º/1/67 a 31/12/76 e de 1º/8/80 a 1º/10/90, com a conseqüente concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Em primeira instância, o pedido foi julgado procedente, ocasião em que lhe foi concedido o direito à aposentadoria por tempo de serviço, fundado nos documentos contemporâneos juntados aos autos, associados à prova testemunhal, produzida em Juízo, nos termos do seguinte trecho, *verbis* (fl. 88e):

Com efeito, os artigos 55, § 3º, e 108, ambos da Lei 8.1213/91, na sua atual redação, autorizam o reconhecimento do tempo de serviço diante de início de prova documental, que poderá ser acompanhada de prova oral.

No caso concreto, foram colacionados aos autos os documentos contemporâneos do período de alegada atividade rural (fls. 18/20). Por outro lado, a prova testemunhal, produzida em Juízo demonstrou que efetivamente o autor laborou em atividade rural a partir de 1967 a 1976 (fls. 65) e de 1980 a 1990 (fls. 66).

Em face da natureza e do teor dos documentos colacionados aos autos, devidamente acompanhados de prova oral, como deduzidos pelo Instituto.

A propósito, vale assinalar que a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região já é pacífica no sentido de que a prova oral amparada em qualquer início de prova documental é suficiente para comprovação do trabalho rural.

As limitações legais impostas à prova do tempo de serviço, exigindo documentação de todo o período, não se aplicam ao caso em tela, exigindo-se para o trabalho rural, apenas início de prova material e não prova material completa e exaustiva de todo período, sendo admitida a complementação com prova oral.

Em segundo grau, o Tribunal de origem reformou a sentença, em parte, reduzindo o reconhecimento do tempo de serviço rural para os períodos entre 1º/1/74 e 31/12/76 e de 1º/1/88 a 1º/10/90, ou seja, excluindo os sete primeiros anos reconhecidos na sentença. Por consequência, julgou improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de serviço.

Segundo concluiu o julgado recorrido, “tendo havido labor urbano entre os períodos rurais pleiteados, a exigência legal de início de prova material deve ser observada em relação a cada um deles, considerados isoladamente” (fl. 151e). Dessa forma, *concluiu pelo cômputo da atividade rural exercida a partir do ano da emissão do primeiro documento*, no caso a certidão de casamento expedida em 1974. Cito, por oportuno, o seguinte excerto do voto condutor do acórdão impugnado, *verbis* (fl. 151/156e):

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque os recibos de pagamento de mensalidade ao sindicato dos trabalhadores rurais (fls. 21), datados de 1988.

Confira-se, a respeito, o seguinte julgado do e. Superior Tribunal de Justiça:

ACÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTOS NOVOS. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO DO SINDICATO RURAL, CARTEIRA DE ASSOCIADO E RECIBOS DE MENSALIDADES. 1 - Declaração de sindicato rural, cópias da carteira de associado e de recibos de mensalidades, caracterizam documentos novos, capazes de atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente.

(Superior Tribunal de Justiça, AR 199800524827, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Terceira Seção, julgado em 12/05/1999, DJ 07/06/1999, p. 00039)

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, considero que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, *a partir do ano de sua emissão*, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n. 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n. 177, de 26/11/2007.

Embora as testemunhas de fls. 65/66 tenham esclarecido que o autor laborou nas lides campesinas, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de 1988, de modo a embasar as alegações expandidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma considero que este lapso anterior reveste-

se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça.

[...].

Por tais razões, entendo que também deve ser reconhecido como tempo de serviço e efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período de 01.01.88 a 01.10.90.

Tendo em vista que o MM. Juiz “a quo” reconheceu o período de 01.08.80 a 01.10.90, impõe-se o afastamento do lapso compreendido entre 01.08.80 e 31.12.87 (último grifo nosso).

Não obstante o entendimento adotado pelo Tribunal de origem, tenho que o acórdão merece reforma.

Ainda que inexista, nos autos, prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967, conforme se lê do trecho *infra* (fl. 129e):

Na audiência realizada em 26.03.2002 foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Waldomiro Luiz da Silva informou: “Conheço o autor podendo afirmar que ele trabalhou no campo, em Iturama, Minas Gerais, no cultivo de arroz, algodão e milho desde 1967 até 1976. Eu permaneci naquela localidade até 1975, sendo que o autor lá ficou por mais um ano. Rep. do autor: Eu trabalhei no sítio vizinho ao do autor. Os pais do autor eram lavradores, que trabalhavam em regime de economia familiar. A cidade de Iturama é predominantemente agrícola.”

José Carlos Stefani narrou: “Conheço o autor podendo afirmar que ele trabalhou no campo, em Iturama, Minas Gerais, de 1980 a 1986. Em 1986 ele mudou para Mato Grosso mas continuou a trabalhar no campo até 1990, sempre no cultivo de arroz, algodão, feijão, milho e outros. Eu trabalhei vizinho ao autor. Os pais do autor eram lavradores, que trabalhavam em regime de economia familiar. A cidade de Iturama é predominantemente agrícola. Rep. do autor: No Mato Grosso o autor trabalhou no Município de Mirassol D'Oeste, sendo certo que eu também estive nesta cidade”.

Nesse mesmo sentido está o parecer exarado pelo *parquet* (fls. 215/223e):

A expressão “início de prova material”, contida no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991, não impede o reconhecimento da atividade rurícola em período imediatamente

pretérito, razoavelmente contemporâneo à época dos fatos alegados, desde que testemunhos robustos e idôneos sejam capazes de ampliar a eficácia probatória do documento carreado aos autos pelo segurado. Em outras palavras, desde que robusta a idônea a prova testemunhal, é possível o reconhecimento do tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material. No caso em apreço, os testemunhos colhidos pelo juízo de piso, aceitos em primeiro grau de jurisdição como robustos e idôneos, demonstram que o segurado trabalhou como rurícola nos períodos vindicados.

A propósito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - QUALIFICAÇÃO DO MARIDO FALECIDO - PROVA TESTEMUNHAL QUE LHE ESTENDE A EFICÁCIA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Admite-se, a título de início de prova material, a certidão de casamento ou a certidão de óbito que qualifica o cônjuge da autora como trabalhador rural, mesmo para fins de reconhecimento do labor campesino no período posterior ao falecimento do de cujus, quando a prova testemunhal colhida no processo lhe estende a eficácia, atestando a atividade rural durante o período de carência legalmente exigido. Precedentes.

2. Confirmando o Tribunal de origem que a prova testemunhal estendeu os efeitos dos documentos qualificadores do marido falecido da autora, a reversão do julgado na forma intentada pelo agravante acarretaria indispensável revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, medida vedada por força da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.364.069/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 9/4/13)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. *Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98.754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191.490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1.410.311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012;*

AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 5/10/12, grifo nosso)

Impende ressaltar, no tocante ao período posterior a 1980, que o autor fez juntar cópias de recibos de pagamento de mensalidades ao Sindicato Rural de Mirassol D'Oeste referentes aos meses de setembro a dezembro de 1988 (fls. 21-23e). Embora tais recibos sejam de natureza particular, posto que denotam relação havida entre o próprio interessado (segurado) e terceiro estranho à causa (Sindicato), são contemporâneos aos fatos narrados, pois foram lavrados cerca de 13 (treze) anos antes do ajuizamento da ação, podendo ser considerados comprobatórios do alegado, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.

2. *A carteira de filiação a sindicato rural expedida anos antes do ajuizamento da ação, da qual consta que a autora é trabalhadora rural e a prova testemunhal produzida demonstram sua condição profissional.*

3. Não se exige comprovação documental de todo o período, contanto que haja prova testemunhal a ampliar o espaço de tempo que se pretende provar para a obtenção do benefício.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1.049.930/CE, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJe 9/12/08, grifo nosso)

Dessa forma, concluo estar atendida a exigência de início razoável de prova material constante do § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91 pelos documentos apresentados pelo segurado, ora recorrente, os quais, em associação com a prova testemunhal, demonstram o exercício da atividade rural a partir de 1967 até os idos de 1990.

No entanto, observo a necessidade de decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, como se lê da cópia da Carteira de Trabalho do autor às fls. 17-20e.

No tocante ao primeiro período postulado (de 1º/1/67 a 31/12/76), a contratação do autor pela Distribuidora de Bebidas Antártica em 8/6/76 (fl.

17e) impõe o reconhecimento do tempo de serviço até a véspera da referida admissão, ou seja, de 1º/1/67 até 7/6/76. E, quanto ao segundo período de atividade rural ora pretendido (de 1º/8/80 a 1º/10/90), reconheço-o, porém, limitado a 25/9/90, dia anterior ao trabalho urbano registrado na CTPS do autor como ajudante de pintura (fl. 19e).

Por oportuno, menciono que tais limitações não obstam a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, porquanto decotados apenas 6 meses e 28 dias dos 31 anos reconhecidos pelo Juízo monocrático. Ressalto, ademais, ser incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91 (fl. 131e).

Ante o exposto, *dou parcial provimento ao recurso especial* a fim de reconhecer o tempo de serviço rural nos períodos de 1º/1/67 a 7/6/76 e de 1º/8/80 a 25/9/90, reconhecendo o direito à aposentadoria por tempo de serviço nos termos fixados na sentença, exceto quanto aos juros de mora, os quais devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, e no percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir do advento da Lei 11.960/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Senhor Presidente, também venho de uma pequena cidade do interior do Nordeste, Limoeiro do Norte, no interior do Ceará. Observo que estamos afirmando, repetitivo ou não, que a prova testemunhal não tem préstimo. Toda a prova testemunhal, em qualquer processo, é vulnerável à corrupção. E usamos a prova exclusivamente testemunhal para condenar uma pessoa criminalmente. Aí, coloca-se em dúvida, *a priori*, a palavra de um Trabalhador Rural, que vem em Juízo dizer que outra pessoa é Trabalhador Rural desde determinado tempo. Se ele dissesse que aquela outra pessoa era um criminoso, bastava o testemunho dele; mas, se ele vem declarar que aquela outra pessoa era Trabalhador Rural ou ex-combatente, coloca-se em dúvida a palavra dele.

2. Na verdade, Senhor Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, gostaria de dizer, baseado na minha experiência pessoal, porque fui Juiz de Primeiro

Grau durante muito tempo, que não devemos colocar, *a priori e in genere*, as testemunhas ou os testemunhos sob suspeita. Se existe uma indústria de testemunhas, os Juízes saberão desmascarar essas testemunhas e o INSS saberá contraditá-las e desmoralizar os seus depoimentos, tanto cível como criminalmente. A possibilidade de uma testemunha mentir existe em qualquer processo.

3. Neste caso, as testemunhas não foram contraditadas. Estamos aqui, de ofício, colocando sobre elas uma mácula de suspeição por causa de uma alegada indústria? Será que os Juízes são tão inocentes, tão desinformados, tão desestruturados que não percebem a mentira da testemunha? Ou, como o Senhor Ministro HUMBERTO MARTINS disse, se alguém com 20 anos de idade vem dar um depoimento de um fato de 30 anos atrás, por exemplo, será que um Juiz não percebe isso?

4. Não creio, *a priori* e sem nenhum indício, que os Juízes sejam tão ingênuos, que as testemunhas sejam tão mentirosas e que o INSS não as contradite em cada processo. Este é o primeiro ponto.

5. O segundo ponto: a Súmula que o Senhor Ministro HERMAN BENJAMIN leu trata, exclusivamente, em prova testemunhal. No caso, temos um documento público atestando a condição de rurícola do interessado.

6. Ora, dizer-se que aquela condição vale dali para frente, é dizer, com licença da palavra, o óbvio ululante. É claro que vale. O que o Juiz é desafiado a construir é a realidade do passado: a presunção de que quem se casou no ambiente rural e que constou na sua certidão de casamento que era Trabalhador Rural. Ele era o quê, antes de se casar?

7. O INSS procurou fazer a prova de que ele era, por exemplo, um Trabalhador Urbano. Mas, se essa prova não foi feita, a presunção é a favor de quem alega. Mas, se existe o documento mostrando que é Trabalhador Rural, o Juiz pode concluir, com base na experiência do que geralmente acontece.

8. Agradeço as observações do Senhor Ministro HERMAN BENJAMIN e concludo, Senhor Presidente, dizendo o seguinte: parece-me legítimo ao Juiz supor que quem exhibe hoje a condição de Trabalhador Rural, mediante certidão de casamento, em tempo anterior também o era, a não ser que a parte contrária faça uma prova em sentido adverso. Até porque, tanto em Limoeiro, quanto em Catolé do Rocha, quem vive na zona rural, que conhecemos tão bem, só pode ser Trabalhador Rural. Se ele vive na zona rural de Limoeiro ou de Catolé do Rocha, repito, ou de qualquer cidade do interior do Nordeste, ele só pode ser

Trabalhador Rural, e ele prova a condição de Trabalhador Rural exibindo ao Juiz o seu rosto, a sua pele queimada, as suas mãos calejadas, e não as condecorações faiscantes que os outros ostentam no peito. Isso não prova nada, só prova a condecoração, mas a condição de Trabalhador, ele prova com a sua cara tostada, envelhecido aos quarenta anos, de trabalhar de sol a sol, literalmente. Digo isso, Senhor Ministro ARI PARGENDLER, porque vivi nesse ambiente.

9. Senhor Presidente, permita-me concluir. Para mim, isso é relevantíssimo. Isso é uma coisa que revolve a minha juventude. Só quem não é do interior do Nordeste, quem nunca viu um Trabalhador Rural, pode fazer essa afirmação de que ele traga um documento de que foi contratado. Ele não tem esse documento. Ou é uma testemunha ou nada. No caso, finalmente, se uma fotografia das mãos calejadas ou do rosto tostado é prova documental e basta, o Juiz viu a cara dele, as mãos dele, o modo dele falar, sua timidez diante do Juiz, quando ele tira o chapéu e toma a bênção, o temor reverencial que ele tem do Juiz. O Juiz vai dizer que esse homem é o quê, se ele mora no ambiente rural?

10. Senhor Presidente, acompanho o voto do Ministro Relator.

VOTO-MÉRITO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, peço vênias, mas discordo da posição do Sr. Ministro Relator. Entendo que é preocupante aceitar-se. Tenho recebido muitas informações de juiz de primeiro grau que está tendo dificuldade, porque tudo quanto é testemunha está aparecendo para fazer prova de tempo de serviço. Sem a prova documental é muito complicado. Não aceito somente prova documental.

Peço vênias ao Sr. Ministro Relator para dele divergir desse entendimento.

ESCLARECIMENTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Eu até admito que, no caso concreto, em razão da robusta prova examinada pelo Tribunal caso a caso, possamos até aceitar, mas em recurso repetitivo é banalizar a prova e deixar que a prova testemunhal termine prevalecendo. Então, a minha divergência é exatamente essa. No caso concreto, na avaliação, tudo bem, mas colocar em repetitivo essa tese me parece que é complicado.

VOTO-VISTA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E ROBUSTA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO JUNTADO AOS AUTOS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL DO PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. VOTO-VISTA ACOMPANHANDO O VOTO DO RELATOR.

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso especial representativo da controvérsia interposto por José Gomes, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TRF-3ª Região, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TRABALHO RURAL. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1- Preliminares não conhecidas, posto que não acompanhadas das razões do inconformismo da autarquia.

2- A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

3- Havendo labor urbano entre os períodos rurais pleiteados, a exigência legal de início de prova material deve ser observada em relação a cada um deles, considerados isoladamente.

4- Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, possível reconhecer como suficientemente comprovada parte da atividade rural prestada.

5- O tempo de trabalho considerado até a EC 20/1998 é insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

6- Em razão de trabalho considerado até a EC 20/1998 é insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

6- Em razão da sucumbência de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais.

7- Preliminares não conhecidas. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

Em suas razões de recurso especial, sustenta o recorrente: 1) violação do art. 400 do CPC, pois houve erro na valoração da prova produzida nos autos; 2) negativa de vigência do § 3º do art. 55 da Lei 8.213/1991, pois para comprovação do trabalho rural, a lei previdenciária exige apenas início de prova material, devendo e podendo esse início de prova ser corroborado pela prova testemunhal; 3) a certidão emitida pelo Sindicato da categoria ruralista deve ser considerado documento hábil, ainda que não emitida por órgão oficial; 4) divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e julgados do TRF-2ª Região, TRF-4ª Região e do STJ, a exemplo do REsp 335.213/RS.

O prazo para apresentação das contrarrazões decorreu *in albis*.

Noticiam os autos que José Gomes ajuizou ação em face do INSS, objetivando o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço com aproveitamento do tempo de trabalho rural.

A sentença julgou o pedido procedente, reconhecendo o tempo de serviço rural de 1º/1/1967 a 31/12/1976 e de 1º/8/1980 a 1º/10/1990, concedendo o benefício aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 76% do salário de benefício.

Em sede de reexame necessário e apelação do INSS, o Tribunal *a quo* relativamente à comprovação do exercício de atividade rural, não reconheceu a validade da certidão de casamento do recorrente, datada de 1974, para comprovação do período anterior à sua expedição, isto é, de 1967 a 1974.

O voto condutor do acórdão recorrido considerou que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, sob o fundamento de que a prova documental tem validade a partir do ano de sua emissão, embora tenha reconhecido que a prova testemunhal esclarece todo o período em que o recorrente laborou nas lides campesinas.

Em seu parecer o Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso especial repetitivo.

O eminente Relator, Ministro Arnaldo Esteves Lima restabelece a sentença, legitimando a certidão de casamento do recorrente datada de 1974, devidamente corroborada por prova testemunhal, para reconhecer o período de 1967 a 1974.

Pedi vista dos autos, para melhor refletir acerca da tese central deste representativo da controvérsia, que definirá acerca da possibilidade ou não de a prova testemunhal ser tanto subsequente ao início de prova material como antecedente a ele.

A tese do INSS, ora recorrido, é no sentido de que o período anterior ao início de prova material, datada de 1974, não pode ser contado, devendo a prova ser contemporânea aos fatos alegados.

No meu modo de sentir, ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, os depoimentos colhidos no primeiro grau de jurisdição corroboram o trabalho rural desde 1967.

A prova testemunhal é robusta e idônea, colhida pelo juiz competente.

O princípio do juiz natural e o princípio do livre convencimento motivado do juiz devem ser observados no presente caso, pois no direito processual civil brasileiro vige o sistema da livre valoração motivada, também denominado sistema de persuasão racional da prova.

Confira-se o teor do art. 131 do Código de Processo Civil *in verbis*:

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

A doutrina de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero elucida que de acordo com o art. 131 do CPC o “juiz apreciará a prova das alegações de fato em conformidade com o modelo de constatação que deve ser empregado para análise do caso concreto levado ao seu conhecimento. Dentro do modelo, apreciará livremente, sem qualquer elemento que vincule o seu convencimento *a priori*. Ao valorar livremente a prova, tem, no entanto, de indicar na sua decisão os motivos que lhe formaram o convencimento”. (Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero *in* Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo, 5ª edição revista e atualizada, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013, páginas 177 e 178)

O princípio do juiz natural é postulado constitucional, adotado no Brasil, desde a Constituição Imperial de 1824.

Acerca do princípio do juiz natural, confira-se a lição de Nelson Nery Junior *in verbis*:

O princípio do juiz natural, enquanto postulado constitucional adotado pela maioria dos países cultos, tem grande importância na garantia do estado de direito, bem como na manutenção dos preceitos básicos de imparcialidade do juiz na aplicação da atividade jurisdicional, atributo esse que se presta à defesa e proteção do interesse social e do interesse público geral. É adotado no Brasil desde a Constituição Imperial de 1824.

(...)

O juiz natural tem de ser independente e imparcial.

(...)

Independente é o juiz que julga de acordo com a livre convicção, mas fundado no direito, na lei e na prova dos autos. Julgará apreciando livremente as provas, mas sua decisão tem de ser fundamentada (CPC 131). (...) Essa possibilidade de o juiz julgar de acordo com o seu livre convencimento denomina-se *independência jurídica* ou *independência funcional* (CodÉticaMN 1º, 4º a 7º e 17; LOMN 35 I e 40).

O juiz deve ser imparcial (CodÉticaMN 1º, 8º e 9º/ CPC 134 a 138), qualidade que é exigida também do julgador administrativo no processo administrativo (CF 37 *caput*, LPA 2º, 18 a 21).

“O magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito” (CodÉtica MN8º).

(...)

A *imparcialidade* está ligada à independência do juiz e é manifestação do princípio do juiz natural (CF 5º, XXXVII e LIII). Todos têm o direito de ser julgados pelo seu juiz natural, imparcial e pré-constituído na forma da lei. Entretanto, não se pode exigir do juiz, enquanto ser humano, *neutralidade* quanto às coisas da vida (*neutralidade objetiva*), pois é absolutamente natural que decida de acordo com seus princípios éticos, religiosos, filosóficos, políticos e culturais, advindos de sua formação como pessoa. A neutralidade que se lhe impõe é relativa às *partes* do processo (*neutralidade subjetiva*) e não às teses, *in abstracto*, que se discutem no processo.

(Nelson Nery Junior *in* Princípios do Processo na Constituição Federal, 9ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2009, páginas 125, 126, 132, 137 e 143)

O tema do ruralista no direito previdenciário brasileiro evidencia a dificuldade de se provar o serviço rural, sendo dado ao juiz natural a responsabilidade em apreciar o caso concreto.

O juiz natural do presente caso é o juiz previdenciário, atento à ordem constitucional e à finalidade da lei previdenciária, detém poder e condições de verificar as características físicas do homem do campo: sua pele, sua fisionomia desgastada pelo sol diário, as mãos duras e calejadas, pois é ele que tem contato pessoal com o autor da ação e suas testemunhas.

Merecem menção julgados proferidos por Juízes do Juizado Federal, em processos de ruralistas, em que evidenciados depoimentos de testemunhas. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL E CARÊNCIA DEMONSTRADAS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. Faz jus ao salário-maternidade a segurada especial que comprove a maternidade e o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 meses anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 25, inciso III c/c parágrafo único do art. 39, ambos da Lei n. 8.213/91.

II. Dos documentos trazidos aos autos para comprovação da condição de segurada especial e carência, constam: documento do Sindicato dos Trabalhadores e Trabalhadoras Rurais de Manaquiri, emitido em 2009, Cadastramento Único para Programas Sociais do Governo Federal, feito em 2007, e Cadastro Eleitoral, todos a qualificando como agricultora. Ressalta-se que seu filho nasceu em 14/07/2009.

III. O depoimento pessoal produzido nos autos e o próprio depoimento do Magistrado na sentença – “ademais no contato pessoal com a parte, pôde esta Magistrada constatar indubitavelmente sua condição de rurícola pelas mãos calejadas e aspecto de rural” - corroboram o início de prova material apresentado, confirmando a atividade rurícola desenvolvida pela autora.

IV. Quanto à alegação do INSS de que a parte autora tinha 16 anos no tempo do parto e, portanto, seria constitucionalmente inaceitável seu labor, decidiu a TNU: “EMENTA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. SEGURADA MAIOR DE 14 ANOS E MENOR DE 16 ANOS NO MOMENTO DO PARTO. TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI Nº 11.718/2008. 1. Entre 25.07.1991 e 23.06.2008, a rurícola menor com 14 anos de idade é segurada especial e apenas a partir desta data pode começar a contar tempo de serviço rural para fins de carência de salário-maternidade no período imediatamente anterior ao início do benefício, comprovando 12 (doze) meses de carência se o início do benefício tiver se dado até 28.11.99 ou 10 (dez) meses de carência se o início do benefício tiver se dado entre 29.11.99 e 23.06.2008. 2. A partir de 24.06.2008 somente a rurícola

menor com 16 anos de idade é segurada especial e apenas a partir desta data pode começar a contar tempo de serviço rural para fins de carência de salário-maternidade no período imediatamente anterior ao início do benefício, comprovando 10 (dez) meses de carência. [...] 4. Pedido de uniformização provido, concedendo-se o salário-maternidade pretendido." (PEDILEF n. 2007.72.95.000807-3/SC). A parte autora tinha aproximadamente 16 anos e 9 meses no parto, que ocorreu em 2009.

V. Existindo nos autos documentos que caracterizam que a autora exercia atividade agrícola no período de carência, há que se conceder o benefício de salário-maternidade.

VI. Sentença mantida. Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei n. 9.099/95 c/c art. 1º da Lei n. 10.259/01.

VII. Condeno a parte recorrente no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observada a Súmula n. 111 do STJ.

8. Recurso do INSS conhecido e improvido.

(Processo 6100-86.2012.4.01.3200, Origem: Juizado Especial Federal Itinerante- Manaquiri/AM, Turma Recursal, Relatora a Juíza Federal Maria Pinto Fraxe, Recorrente o INSS e Recorrido Francione Oliveira de Souza, julgamento realizado no ano de 2012)

Confira-se, ainda:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença que julgou *PROCEDENTE* o pedido para determinar que a Autarquia Federal conceda o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, na qualidade de trabalhador rural, determinando, ainda, o implante do benefício requerido, no valor de um salário mínimo, com início na data da citação.

Pleiteia o Recorrente pela reforma da sentença, alegando que a parte autora não possui a qualidade de segurado, nem apresentou elementos materiais contemporâneos que comprovem o trabalho na agricultura durante o período exigido por Lei, equivalente à carência, não fazendo jus à percepção do benefício requerido.

VOTO

O artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei n. 8.213/91, estabelece os requisitos para aposentadoria por idade que são:

VIII. idade mínima de 60 anos para homem e 55 para mulheres;

IX. exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por 180 meses.

Destarte, da leitura dos dispositivos legais susomencionados, tem-se que a condição de trabalhador rural elide a necessidade de comprovação de período de carência para percepção do benefício de aposentadoria por idade pleiteado, no que se reporta ao recolhimento das contribuições previdenciárias.

In casu, o Recorrido demonstra perfeitamente sua condição de trabalhador rural, através de documentação acostada aos autos às fls. 18/19 (Certidão de casamento, onde consta a profissão de agricultor do autor, datada de 1969; declaração de propriedade de imóvel rural, datada de 2001).

Tem-se, pois, que o início bastante razoável de prova material, consubstanciado, no presente caso, nos documentos sobredits e corroborado, inclusive, por prova testemunhal (depoimentos às fls. 14/15), traduz-se em fatos que militam em favor do Recorrido para fins do reconhecimento do exercício de atividade rural, em conjunto com a comprovação da idade (carteira de identidade de fls. 05).

Ressalto, por oportuno, que tais condições foram verificadas pela Magistrada que proferiu a sentença guerreada, a qual teve contato pessoal com o Autor, consoante se extrai à fl. 22:

“Ademais no contato pessoal com a parte, pôde esta Magistrada constatar indubitavelmente sua condição de rurícola pelas mãos calejadas e aspecto de rural.”

Pelas razões expostas, *VOTO* pelo conhecimento e *IMPROVIMENTO* do recurso nominado do INSS, devendo ser mantida a sentença em todos os seus termos.

Sem condenação em honorários advocatícios, em virtude da parte autora estar assistida por Defensor Público.

É como voto.

(Processo 2007.32.00.705231-0, Turma Recursal do Juizado Especial Federal no AM/RR, Recorrido Francisco Chagas da Silva, Recorrente INSS, Manaus, 13/5/2008, Juíza Federal Relatora Jaiza Maria Pinto Fraxe) (Destaques nossos)

Conforme bem elucidado pela doutrina de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, a categoria dos segurados especiais do INSS se estabelece a partir da redação do art. 195, § 8º, da Constituição Federal de 1988, que determina ao legislador que observe tratamento diferenciado àqueles que, trabalhando por conta própria em regime de economia familiar, realizem pequena produção, com a qual retiram sua subsistência. (Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari *in* Manual de Direito Previdenciário, 14ª Edição revista e atualizada conforme legislação em vigor até janeiro de 2012, Conceito Editorial, Florianópolis, página 184)

Consoante a Lei 8.213/1991, o tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea.

Os documentos em nome de terceiros: pais, cônjuges, irmãos, etc, consubstanciam início de prova material do trabalho rural desenvolvido em regime de economia familiar. Isto sempre foi aceito por este egrégio STJ.

Em verdade, deve ser considerada a informalidade do trabalho rural, a escassez de documentação e a dificuldade em se produzir prova material no caso concreto. Por isso não se mostra razoável a exigência da contemporaneidade da prova.

Compreende-se que na jurisdição instrutória, o Juiz brasileiro tenha poderes amplos para perquirir a verdade real do caso concreto, atuando, para isso, com desenvoltura na elucidação ampla do *thema probandum*. Detém, assim, poderes inquisitivos e função instrutória.

A lei previdenciária não exige prova documental de todo período trabalhado, apenas início de prova material, existindo prova testemunhal que a corrobore. E, neste ponto, merece destaque a reflexão do Ministro Ari Pargendler, extraída das notas taquigráficas do julgamento, *in verbis*:

(...) Por que a lei diz “início de prova material”? Porque há uma dificuldade muito grande de o rurícola provar que trabalhou, essa que é a questão. Se agora há uma indústria, nesse sentido, bom, então o Congresso mude a lei. Nós não podemos nos preocupar com isso, porque nós vamos sacrificar aqueles que realmente precisam em razão de alguns espertos. Essa é uma decisão que nós devemos pesar muito, porque, veja bem, rigorosamente, a lei fala em início razoável de prova material, não exigiu contemporaneidade; se o sujeito casou e era rurícola a presunção é de que antes de casar era rurícola. É isso que a lei fala.

Sr. Presidente, aqui estamos diante de uma regra sobre a prova. A regra diz o seguinte: que não se admite a prova exclusivamente testemunhal, mas não consta da lei que esse início razoável de prova material deva ser contemporânea. Isso é uma reivindicação dos Procuradores do Instituto Nacional do Seguro Social. Se é assim, então eles propõem uma lei para incluir, temos que aplicar o que existe, considerações metajurídicas, de natureza sociológica, tudo isso está num outro plano, estamos aqui julgando em termos absolutamente jurídicos o que diz a regra. Então, a questão se resume em saber o seguinte: há ou não há contemporaneidade? Agora se se quiser entrar em aspecto sociológico, se o resultado desse julgamento for outro que não aquele proposto pelo Relator, isso significa que nós já não teremos aposentadoria de trabalhador rural no Brasil.

De acordo com o início de prova material em conjunto com os depoimentos colhidos das testemunhas, deve ser reconhecido o trabalho rural exercido pelo recorrente. Deve ser considerado ainda que as instâncias ordinárias registraram que a cidade de Iturama, onde reside o recorrente, é predominantemente agrícola.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, acentuou inclusive, que é robusta e idônea a prova testemunhal produzida nos autos, opinando pelo reconhecimento do tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material.

Entendo, Sr. Presidente, Srs. Ministros, ser razoável aceitar a prova documental correspondente à certidão de casamento, datada de 1974, para o período anterior, isto é, de 1967 a 1974.

Ante o exposto, acompanho o voto do Ministro Relator.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Adoto o relatório fixado pelo e. relator, Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Com a devida vênia, divirjo do e. relator.

Trata-se, em síntese, de questão acerca da possibilidade de retroagirem temporalmente os efeitos da prova material mais antiga apresentada pelo litigante que pretende se configurar como segurado especial, conforme art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

O mencionado dispositivo legal dispõe:

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

A Lei 8.213/1991 estipula, portanto, que não se admite a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação do tempo de serviço, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

A Súmula 149/STJ também estabelece que “a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”.

O que abstraio desse contexto é que a prova material deve surtir efeito contemporâneo ao seu momento de criação e, se consubstanciada por robusta prova testemunhal, projetar-se para o futuro para comprovar o labor rurícola, à luz do *princípio do livre convencimento motivado do juiz*.

Não há, todavia, como retroagir temporalmente o efeito de uma prova material, o que, aliado aos preceitos do art. 55, § 3º, da Lei 8.21/1991 e da Súmula 149/STJ, leva à conclusão da impossibilidade de reconhecer o tempo de serviço para o qual não há prova material contemporânea, como no caso que ora se analisa.

Vale ressaltar que a exigência de prova material não é absoluta, pois é possível ao segurado comprovar situação de força maior ou caso fortuito, plenamente demonstrável nos casos de trabalhadores rurais, diante do caráter informal e precário em que o labor era exercido.

Foi nesse sentido que explicitarei no voto condutor do REsp 1.321.493/PR (sob o regime do art. 543-C do CPC, em que se analisou o afastamento da prova material para os segurados “boias-frias”) que a melhor saída para a dificuldade de produção de prova material dos segurados especiais seria adentrar na análise de caso fortuito ou força maior. Transcrevo o trecho pertinente:

Em tese, é possível configurar a força maior aos trabalhadores que estiveram totalmente à margem da formalidade, mas é indispensável a prova efetiva de tal fator dificultador. E nesse aspecto, por mais que o trabalho seja informal, é assente na jurisprudência desta Corte que há incontáveis possibilidades probatórias de natureza material. Por exemplo, ainda que o trabalho tenha sido informal, constatando-se que o segurado tem filhos ou é casado, devem ser juntadas certidões de casamento e de nascimento, o que deve ser averiguado pelas instâncias ordinárias.

Seria esse, com todo o respeito aos bem fundamentados votos em sentido contrário, o melhor caminho a seguir em hipóteses como a presente. Se não é possível obter prova material de um período em razão do grau extremo de informalidade por que o trabalhador passou, seria plenamente viável a construção de uma teoria relativizadora da exigência da prova material com base no caso fortuito ou força maior que o meio ambiente cultural precário impõe ao rurícola, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Nesses casos, é bom ressaltar, a análise deveria ser casuística ou *ad hoc*.

Todavia, o caminho doutrinário e jurisprudencial aqui seguido foi o de flexibilização extrema dos critérios e da extensão probatória aos segurados especiais, do que discordo parcialmente, como nas situações ora em análise.

Entendo, por fim, que a admissão de prova exclusivamente testemunhal em período anterior à prova material consubstancia desequilíbrio atuarial do sistema, pois resulta na extensão de benefício previdenciário sem a devida fonte de custeio (art. 195, § 5º, da CF e art. 125 da Lei 8.213/1991).

Por todo o exposto, *com todas as vênias ao voto do e. relator, Ministro Arnaldo Esteves Lima, e dos que o acompanharam, nego provimento ao Recurso Especial.*

É como *voto.*



Súmula n. 578

SÚMULA N. 578

Os empregados que laboram no cultivo da cana-de-açúcar para empresa agroindustrial ligada ao setor sucroalcooleiro detêm a qualidade de rurícola, ensejando a isenção do FGTS desde a edição da Lei Complementar n. 11/1971 até a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Referências:

CF/1988, art. 7º, III.

LC n. 11/1971.

CPC/2015, art. 1.036.

Lei n. 5.889/1973, arts. 2º e 3º, § 1º.

Precedentes:

(*)REsp 1.133.662-PE (1ª S, 09.08.2010 – DJe 19.08.2010)
– acórdão publicado na íntegra

EDcl no REsp 952.052-PE (2ª T, 04.03.2010 – DJe 12.03.2010)

(*) Recurso repetitivo.

Primeira Seção, em 22.6.2016

DJe 27.6.2016

RECURSO ESPECIAL N. 1.133.662-PE (2009/0129027-3)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF

Advogado: Diogo Melo de Oliveira e outro(s)

Recorrente: União

Recorrido: Usina Ipojuca S/A

Advogado: Gustavo Henrique Ventura e outro(s)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. FGTS. AGROINDÚSTRIA. USINA DE ÁLCOOL E AÇÚCAR. TRABALHADOR DA LAVOURA CANAVIEIRA. QUALIFICAÇÃO COMO TRABALHADOR RURAL. ISENÇÃO.

1. A contradição que autoriza o manejo dos aclaratórios é aquela que ocorre entre a fundamentação e o dispositivo, e não a interna à fundamentação.

2. Na hipótese dos autos, a apontada contradição confunde-se com o inconformismo da parte acerca do julgamento da controvérsia de fundo proferido pelo Tribunal, situação não enquadrada entre os vícios do art. 535 do CPC. Ao que se verifica não há fundamentos antagônicos no voto condutor do julgado que manteve absoluta coerência ao decidir que, para o enquadramento da atividade do rurícola, deve preponderar a atividade desenvolvida pelo próprio empregado, e não pela categoria do empregador. Decidiu-se, ainda, que apenas em relação aos empregados que trabalhavam na extração da cana-de-açúcar não era legítima a cobrança das contribuições para o FGTS. Fácil observar, portanto, que os argumentos que foram elencados nos aclaratórios constituem mera tentativa de rejugamento da controvérsia, e não propriamente contradição do acórdão atacado.

3. A Lei Complementar n. 11/71, ao instituir o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e a Lei n. 5.889/73, ao estabelecer

regras para o referido programa, excluíram da exigência do recolhimento do FGTS aqueles trabalhadores que desenvolviam atividades classificadas como rurais. Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que desenvolveu um sistema de equiparação entre os trabalhadores urbanos e rurais, a contribuição para o FGTS passou a ser obrigatória, independentemente da atividade desempenhada pelo empregado, seja urbana, seja rural.

4. Na hipótese dos autos, discute-se a exigibilidade do FGTS dos empregados de usinas sucroalcooleiras que trabalham na lavoura canavieira, durante o período compreendido entre os anos de 1984 e 1988, ou seja, no período em que não era obrigatória a vinculação ao FGTS de empregados rurais.

5. A Lei 5.889/73 preconizou normas reguladoras do trabalho rural, estabelecendo os critérios para definição do empregado rural, ao prever em seu art. 2º, que o empregado rural é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário, desenvolvendo suas atividades em propriedade rural ou prédio rústico. E, em relação ao empregador rural, o art. 3º da mencionada norma legal definiu-o como sendo “a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados”, inclusive mediante a exploração industrial em estabelecimento agrário (§ 1º).

6. De acordo com a lei em referência, uma mesma empresa agroindustrial, poderia ser qualificada como empregadora rural relativamente aos seus empregados que realizavam atividade rurais, e como urbana no que tange às demais atividades desenvolvidas.

7. Sobre o tema, o Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento de que a atividade exercida pelo empregado é que define a condição deste como rural ou industriário, assentando, inclusive, que o cultivo de cana-de-açúcar para usina sucroalcooleira não constitui atividade agroindustrial, mas sim rural. Precedentes.

8. Assim, conclui-se que os empregados, que laboram no cultivo da cana-de-açúcar para empresa agroindustrial ligada ao setor alcooleiro, detêm a qualidade de rurícola, o que traz como consequência a isenção do FGTS desde a edição da Lei Complementar n. 11/71 até a

promulgação da Constituição Federal de 1988. Precedente: EDRESP 952.052/PE, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, DJ 12.3.2010.

9. Recursos especiais não providos. 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, negar provimento aos recursos especiais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Luiz Fux, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Eliana Calmon.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 09 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

DJe 19.8.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trazem os autos dois recursos especiais nos quais se discute a legalidade da cobrança das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, no período de 1984 a 1988, de empresa dedicada a atividades agroindustriais no setor sucroalcooleiro. É a seguinte a ementa do acórdão proferido em sede de apelação pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. FGTS. USINA. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. EMPREGADORA RURAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

- Na qualidade de exploradora de atividade agroindustrial no setor sucroalcooleiro, a apelante desempenha atividades de industrialização e comércio de

açúcar, álcool e outros produtos similares, de forma que, à luz do artigo 3º da Lei n. 5.889/73 e do Decreto Regulamentador n. 73.626/74, não se amolda ao conceito de empregador rural.

- Obrigatoriedade do recolhimento do FGTS, no período discutido nos autos (janeiro/84 a novembro/88).

- Apelação não provida.

Opostos sucessivos embargos de declaração por Ipojuca S/A, os segundos foram acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento à apelação nos termos da seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. ERRO DE FATO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FGTS. AGROINDÚSTRIA. USINA DE ALCOOL E AÇÚCAR. TRABALHADORES DA LAVOURA CANAVIEIRA. DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS. NÃO EXIGÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À CF/88.

- Admite-se o uso de embargos de declaração com efeito infringente, em caráter excepcional, se a decisão embargada parte de premissa fática equivocada e omite questão relevante existente nos autos.

- Ação que tem por objeto a anulação de auto de infração perpetrado contra a ora embargante, concernente ao não recolhimento da contribuição para o FGTS, no período de janeiro de 1984 a novembro de 1988, relativa aos funcionários que lavoravam no cultivo de cana-de-açúcar.

- As usinas sucroalcooleiras – que absorvem em seu quando funcional os empregados da lavoura canavieira ou designados de trabalhadores rurais – são consideradas empresas agroindustriais. Isentas, por força da Lei Complementar n. 11/71 e da Lei n. 5.889/73, da exigência dos depósitos do FGTS, isso até o advento da CF/88, em que não era obrigatória, quanto aos empregados rurais, a vinculação ao FGTS, restando, assim, afastada a cobrança da respectiva contribuição.

- O TST vem adotando entendimento mais amplo no conceito de trabalhador rural, no sentido de que, a partir da promulgação da Lei n. 5.889/73 e do Decreto n. 73.626/74, que dispõem sobre a atividade rurícola, seu efetivo enquadramento deve se dar a partir da atividade desenvolvida pelo empregado e não pela categoria do empregador.

- A documentação acostada aos autos, notadamente o relatório perpetrado pela autarquia previdenciária concernente ao procedimento de fiscalização, revela que o débito lançado encontra-se associado aos trabalhadores da lavoura canavieira, não se aplicando aos demais trabalhadores da embargante.

- Precedentes desta Corte e do TST.

- Embargos de declaração do particular providos, com atribuição de efeitos modificativos, para dar provimento à apelação.

Opostos novos embargos de declaração de iniciativa da Caixa Econômica Federal, esses foram rejeitados.

No primeiro recurso especial (fls. 472491), a União alega contrariedade ao art. 3º da Lei 5.889/73, art. 2º, § 5º, do Decreto n. 73.626/74, art. 2º da Lei 5.107/66, bem como os arts. 1º e 2º da Lei Complementar n. 110/2001, sob o argumento de que “as atividades principais da autora são a industrialização e o comércio de açúcar, mel, álcool e outros produtos similares, bem o aproveitamento de jazidas minerais, a prestação de serviços de armazenagem, carregamento, descarregamento e enlombamento de cargas em geral, e, ainda, a revenda e comercialização de produtos derivados de petróleo. A toda evidência, nos termos do art. 3º da Lei 5.889/73, a recorrida não é empregadora rural” (fl. 480). Indica precedentes jurisprudenciais desta Corte favoráveis à tese defendida.

Por sua vez, a Caixa Econômica Federal interpõe recurso especial de fls. 507/530, no qual sustenta, em preliminar, violação do disposto no art. 535 do CPC, pois o acórdão de origem teria incorrido em contradição ao afirmar que é relevante para a caracterização do trabalho a atividade desenvolvida pelo empregador, mas decidiu em sentido diametralmente oposto.

Em contrarrazões de fls. 548/563 e 564/568, a recorrida pugna pela manutenção do acórdão recorrido.

Por decisões de fls. 570 e 571, 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.

Nesta Corte, exarei decisão de fls. 578/579 no sentido de receber o recurso como emblemático da controvérsia a ser dirimida pela Primeira Seção.

Por parecer de fls. 588/592, o Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso especial de iniciativa da Caixa Econômica Federal, e pelo conhecimento apenas parcial do recurso interposto pela União e, neste ponto, pelo seu não provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Primeiramente, analiso a irresignação recursal da Caixa Econômica Federal.

Não existe a alegada ofensa ao art. 535 do CPC.

A contradição que autoriza o manejo dos aclaratórios é aquela que ocorre entre a fundamentação e o dispositivo, e não a interna à fundamentação.

Na hipótese dos autos, a apontada contradição confunde-se com o inconformismo da parte acerca do julgamento da controvérsia de fundo proferido pelo Tribunal, situação não enquadrada entre os vícios do art. 535 do CPC. Ao que se verifica não há fundamentos antagônicos no voto condutor do julgado que manteve absoluta coerência ao decidir que, para o enquadramento da atividade do rurícola, deve preponderar a atividade desenvolvida pelo próprio empregado, e não pela categoria do empregador. Decidiu-se, ainda, que apenas em relação aos empregados que trabalhavam na extração da cana-de-açúcar não era legítima a cobrança das contribuições para o fundo.

Fácil observar, portanto, que os argumentos que foram elencados nos aclaratórios constituem mera tentativa de rejuízo da controvérsia, e não propriamente contradição do acórdão atacado. Não prospera, portanto, a pretensão de se anular o acórdão de origem.

Tampouco prospera a pretensão recursal da União.

A Lei Complementar n. 11/71, ao instituir o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e a Lei n. 5.889/73, ao regulamentar o referido programa, excluíram da exigência do recolhimento do FGTS aqueles trabalhadores que desenvolviam atividades classificadas como rurais. Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que desenvolveu um sistema de equiparação entre os trabalhadores urbanos e rurais, a contribuição para o FGTS passou a ser obrigatória, independentemente da atividade desempenhada pelo empregado, seja urbana, seja rural.

Na hipótese dos autos, discute-se a exigibilidade do FGTS dos empregados de usinas sucroalcooleiras que trabalham na lavoura canavieira, durante o período compreendido entre os anos de 1984 e 1988, ou seja, no período em que não era obrigatória a vinculação ao FGTS de empregados rurais.

A Lei 5.889/73 preconizou normas reguladoras do trabalho rural, estabelecendo os critérios para definição do empregado rural, ao prever em seu art. 2º:

Art. 2º Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

Como se observa do dispositivo transcrito, empregado rural é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário, desenvolvendo suas atividades em propriedade rural ou prédio rústico.

Em relação ao empregador rural, o art. 3º da Lei 5.889/89 definiu-o como sendo “a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados”, inclusive mediante a exploração industrial em estabelecimento agrário (§ 1º).

De acordo com a lei em referência, uma mesma empresa agroindustrial, poderia ser qualificada como empregadora rural relativamente aos seus empregados que realizavam atividade rurais, e como urbana no que tange às demais atividades desenvolvidas. Ou seja, a existência de empregados da mesma empresa agroindustrial atuando em atividades tipicamente industriais não transmuda a sua natureza das atividades exercidas por aqueles trabalhadores do campo.

Sobre o tema, o Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento de que a atividade exercida pelo empregado é que define a condição deste como rural ou industriário, assentando, inclusive, que o cultivo de cana-de-açúcar para usina alcooleira não constitui atividade agroindustrial, mas sim rural. A propósito, são os seguintes julgados:

EMBARGOS. ENQUADRAMENTO COMO EMPREGADO RURAL. SOLDADOR. CANA DE AÇÚCAR. USINA. AGROINDUSTRIA. É de se diferenciar o trabalhador da agroindústria, se trabalha no campo e na agricultura é considerado rural, se trabalha no processo de industrialização, é considerado industriário. A v. decisão assevera se tratar o empregado de *-soldador na usina reclamada, produtora de açúcar e álcool-*. A atividade do empregado, em sendo industrial, não possibilita que seja enquadrado como rural, na medida em que *-ocorrendo a primeira transformação do produto agrário, alterando a sua natureza e retirando-lhe a condição de matéria prima, já se enquadra como atividade industrial, excluída da Lei 5.889/73-* (in Manual do Direito do Trabalho rural). Embargos conhecidos e desprovidos. (E-ED-RR - 28100-94.2004.5.15.0029, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 18/06/2010).

TRABALHO EM USINA DE CANA-DE-AÇÚCAR. ENQUADRAMENTO. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. Nos termos do 3º, § 1º, da Lei n. 5.889/73, considera-se empregador rural a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados. Daí porque correto o

enquadramento, como rurícola, de empregado de usina de cana-de-açúcar, que executa a tarefa vinculada atividade rural. Recurso de revista não conhecido. (RR - 846/2005-120-15-00, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani, DEJT - 18/09/2009)

RECURSO DE REVISTA - ENQUADRAMENTO SINDICAL - TRABALHADOR RURAL USINA DE CANA DE AÇÚCAR AGROINDÚSTRIA NORMA COLETIVA APLICÁVEL. A matéria já passou pelo crivo deste Tribunal, tendo os seus órgãos julgadores fracionários decidido ser o tipo de atividade exercida pelo empregado que define a condição deste. Assim, se exerce atividade rural, no caso, se executa o trabalho no plantio e na colheita da cana-de-açúcar, enquadra-se como trabalhador rural. A Corte Regional proferiu decisão que se alinha à iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, não se cogitando de ofensa aos arts. 511, 577, 611 e 613 da CLT nem ao art. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV e LV, da Carta Política. Recurso de revista não conhecido. (RR - 26946/2002-900-05-00, 1ª Turma, Relator Ministro Vieira de Mello Filho, DEJT - 19/06/2009)

NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ARTICULAÇÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. Revela-se carente de fundamentação a arguição de negativa de prestação jurisdicional quando a parte afirma existir omissão no acórdão revisando sob argumento articulado de forma genérica, no sentido de que não se emitiu pronunciamento acerca dos aspectos da controvérsia suscitados por meio dos embargos de declaração, mas não demonstra especificamente os aspectos em relação aos quais se teria configurado a alegada omissão. Precedentes deste Tribunal Superior. Recurso de revista não conhecido. **TRABALHADOR RURAL. AGROINDÚSTRIA. NORMA COLETIVA DA CATEGORIA DOS RURÍCOLAS. APLICAÇÃO.** É rurícola e não industriário trabalhador que se dedica a atividade tipicamente rural, ainda que preste serviços a empresa da agroindústria. Incensurável, assim, decisão por meio da qual se impõe a observância, no caso, de normas coletivas aplicáveis ao trabalhador rural. Recurso de revista não conhecido. **LABOR EM DOMINGOS E FERIADOS. PAGAMENTO EM DOBRO. RECURSO DE REVISTA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ARTIGO 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.** Os argumentos aduzidos nas razões do recurso de revista devem se contrapor aos fundamentos norteadores da decisão que se tenciona reformar. Do contrário, resulta desatendido o requisito erigido no artigo 514, II, do Código de Processo Civil, reputando-se carente de fundamentação o recurso. Recurso de revista de que não se conhece. (RR - 15500-59.2001.5.05.0341, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT 11/12/2009)

RECURSO DE REVISTA. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Quando a decisão se mostra bem lançada, com estrita observância das disposições dos arts. 93, IX, da Constituição Federal, 458 do CPC e 832 da CLT, não se cogita de nulidade, por negativa de prestação jurisdicional. Recurso de revista não conhecido. 2. (...) 3. **DECISÃO MOLDADA À ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL**

315/SBDI-1/TST. -MOTORISTA. EMPRESA. ATIVIDADE PREDOMINANTEMENTE RURAL. ENQUADRAMENTO COMO TRABALHADOR RURAL. É considerado como trabalhador rural o motorista que trabalha no âmbito de empresa cuja atividade é preponderantemente rural, considerando que, de modo geral, não enfrenta o trânsito das estradas e cidades.- Estando a decisão regional moldada a tais parâmetros, impossível o conhecimento do recurso de revista, por divergência jurisprudencial com os paradigmas colacionados, eis que superados pelo Orientador Jurisprudencial (Súmula 333/TST; art. 896, § 4º, da CLT). Recurso de revista não conhecido. 4. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DA CIPA. (...) 5. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ARTIGO 7º, XV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONCESSÃO. PERIODICIDADE. (...) Recurso de revista não conhecido. (RR - 58500-53.2004.5.15.0074, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 18/12/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OJ 115, SBDI-1/TST. Tendo a Reclamada suscitado a preliminar indicando somente violação ao art. 5º, XXXVI, LIV e LV, da CF, em face do teor da OJ 115 da SBDI-1/TST, não se encontra apta a viabilizar o conhecimento do apelo, razão pela qual rejeito a preliminar. ENQUADRAMENTO SINDICAL DE TRABALHADOR DO CAMPO. O enquadramento rurícola (ou não) de trabalhador do campo supõe o cumprimento de dois requisitos: que labore para empregador agroeconômico e que o faça no campo, independentemente da exata função exercida. Se o Regional assenta tratar-se de empresa agroindustrial, que coloca o obreiro para lhe prestar serviço no campo, é inevitável seu enquadramento rurícola (o que mais ainda se acentua pelo fato de o empregado realizar tarefas basicamente agrícolas). De todo modo, o reexame de tais aspectos fáticos afirmados pelo acórdão recorrido é inviável mediante recurso de revista (Súmula 126/TST). Agravo de instrumento desprovido. (AIRR - 64000-90.2000.5.05.0342, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, DEJT 06/11/2009).

Assim, concluo que os empregados, que laboram no cultivo da cana-de-açúcar para empresa agroindustrial ligada ao setor alcooleiro, detém a qualidade de rurícola, o que traz como consequência a isenção do FGTS desde a edição da Lei Complementar n. 11/71 até a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, como a cobrança discutida nos autos diz respeito aos anos de 1984 e 1988, e, como nesse período a lei fundiária dispensava o empregador do recolhimento do FGTS em relação aos empregados rurais, não há censura a se fazer ao acórdão recorrido que considerou indevido o débito fiscal em relação aos seus trabalhadores que laboravam no cultivo da cana-de-açúcar antes do advento da Constituição Federal.

Nesse sentido, cita-se recente julgado da Segunda Turma desta Corte, proferido nos autos dos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 952.052/PE, que acompanhou voto da relatora, Ministra Eliana Calmon, ementado nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - ACOLHIMENTO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO - FGTS - TRABALHADOR RURAL - CARACTERIZAÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À AGROINDÚSTRIA SUCROALCOOLEIRA - OMISSÃO - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A existência de erro material, consubstanciado no julgamento de recurso especial não admitido na origem, autoriza novo julgamento da matéria.

2. O efetivo julgamento da questão controvertida desautoriza a alegação de nulidade do acórdão por deficiência na prestação jurisdicional.

3. Segundo os arts. 2º e 3º da Lei 5.889/73 considera-se trabalhador rural *toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário e empregador rural a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados.*

4. A atividade sucroalcooleira insere-se na atividade de agroindústria e portanto os trabalhadores que a desenvolvem se enquadram como trabalhadores rural. Entendimento do Tribunal Superior do Trabalho.

5. Embargos de declaração acolhidos com efeito infringente para dar provimento ao recurso especial.

Pelas considerações expostas, nego provimento a ambos os recursos especiais.

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).

É como voto.



Súmula n. 579

SÚMULA N. 579

Não é necessário ratificar o recurso especial interposto na pendência do julgamento dos embargos de declaração, quando inalterado o resultado anterior.

Referência:

CPC/2015, arts. 218, § 4º, e 1.024, § 5º.

Precedentes:

QO no REsp	1.129.215-DF	(CE, 16.09.2015 – DJe 03.11.2015) – acórdão publicado na íntegra
AgRg nos EAREsp	300.967-SP	(CE, 16.09.2015 – DJe 20.11.2015)
EDcl no		
AgRg no REsp	834.025-RS	(CE, 04.11.2015 – DJe 20.11.2015)
AgRg nos EREsp	964.419-MG	(3ª S, 09.12.2015 – DJe 15.12.2015)
AgRg no AREsp	707.910-RJ	(3ª T, 08.03.2016 – DJe 11.03.2016)
AgRg no AREsp	824.816-MG	(3ª T, 15.03.2016 – DJe 29.03.2016)
AgRg nos		
EDcl no AREsp	775.039-MS	(3ª T, 15.03.2016 – DJe 05.04.2016)
REsp	1.080.597-SP	(4ª T, 06.10.2015 – DJe 04.11.2015)
REsp	1.129.215-DF	(4ª T, 08.03.2016 – DJe 06.04.2016) – acórdão publicado na íntegra
HC	342.405-MG	(5ª T, 10.03.2016 – DJe 16.03.2016)
AgRg no REsp	1.062.910-RS	(6ª T, 04.02.2016 – DJe 18.02.2016)

Corte Especial, em 1º.7.2016

DJe 1º.8.2016

Observação: a Corte Especial, na sessão de 1º de julho de 2016, determinou o cancelamento da Súmula n. 418-STJ.

RECURSO ESPECIAL N. 1.129.215-DF (2009/0051245-3)

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: Instituto Conab de Seguridade Social - CIBRIUS

Advogado: Luiz Antônio Muniz Machado e outro(s)

Advogada: Heydi de Abreu e Silva Xavier

Recorrido: Imobiliária Brasvalle Ltda

Advogado: Antônio Alberto do Vale Cerqueira e outro(s)

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. CORTE ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO ALTERAÇÃO DA DECISÃO EMBARGADA. DESNECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. INSTRUMENTALISMO PROCESSUAL. CONHECIMENTO DO RECURSO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 418 DO STJ QUE PRIVILEGIA O MÉRITO DO RECURSO E O AMPLO ACESSO À JUSTIÇA.

1. Os embargos de declaração consistem em recurso de índole particular, cabível contra qualquer decisão judicial, cujo objetivo é a declaração do verdadeiro sentido de provimento eivado de obscuridade, contradição ou omissão (artigo 535 do CPC), não possuindo a finalidade de reforma ou anulação do julgado, sendo afeto à alteração consistente em seu esclarecimento, integralizando-o.

2. Os aclaratórios devolvem ao juízo prolator da decisão o conhecimento da impugnação que se pretende aclarar. Ademais, a sua oposição interrompe o prazo para interposição de outros recursos cabíveis em face da mesma decisão, nos termos do art. 538 do CPC.

3. Segundo dispõe a Súmula 418 do STJ “é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”.

4. Diante da divergência jurisprudencial na exegese do enunciado, considerando-se a interpretação teleológica e a hermenêutica

processual, sempre em busca de conferir concretude aos princípios da justiça e do bem comum, é mais razoável e consentâneo com os ditames atuais o entendimento que busca privilegiar o mérito do recurso, o acesso à Justiça (CF, art. 5º, XXXV), dando prevalência à solução do direito material em litígio, atendendo a melhor dogmática na apreciação dos requisitos de admissibilidade recursais, afastando o formalismo interpretativo para conferir efetividade aos princípios constitucionais responsáveis pelos valores mais caros à sociedade.

5. De fato, não se pode conferir tratamento desigual a situações iguais, e o pior, utilizando-se como *discrímen* o formalismo processual desmesurado e incompatível com a garantia constitucional da jurisdição adequada. Na dúvida, deve-se dar prevalência à interpretação que visa à definição do *thema decidendum*, até porque o processo deve servir de meio para a realização da justiça.

6. Assim, a única interpretação cabível para o enunciado da Súmula 418 do STJ é aquela que prevê o ônus da ratificação do recurso interposto na pendência de embargos declaratórios apenas quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior.

7. Questão de ordem aprovada para o fim de reconhecer a tempestividade do recurso de apelação interposto no processo de origem.

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, após o voto-vista do Sr. Ministro Og Fernandes acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator e os votos das Sras. Ministras Nancy Andrichi e Laurita Vaz e do Sr. Ministro João Otávio de Noronha, no mesmo sentido, por maioria, manter, em questão de ordem, o acórdão no ponto referente à tempestividade e afastar a preliminar suscitada, devendo o recurso especial oportunamente retornar à Quarta Turma para julgamento do restante dos temas, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Felix Fischer, Benedito Gonçalves, Herman Benjamin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Nancy Andrichi, Laurita Vaz e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Vencidos os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Mauro Campbell Marques e Humberto Martins.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Raul Araújo e Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2015 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

DJe 3.11.2015

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: *1.* A questão de ordem ora trazida ao exame desta colenda Corte Especial, afetada pelo Colegiado da Quarta Turma, é relativa à extemporaneidade da apelação, haja vista a ausência de sua ratificação pelo recorrente, após o julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte contrária.

O Tribunal de origem entendeu pela tempestividade do recurso porque interposto dentro do prazo recursal, apesar de não ratificado, *verbis*:

No tocante à admissibilidade do recurso de apelação da Imobiliária Brasvalle Ltda (embargada), fls. 1.006/1.028, não há se falar em intempestividade, senão vejamos, publicada a r. sentença no Diário da Justiça de 22/agosto/2007 (fls. 979/1.001), o recurso de Imobiliária Brasvalle Ltda. foi interposto em 06/setembro seguinte.

O Instituto Conab de Seguridade Social - CIBRIUS, interpôs embargos de declaração em 27 de agosto de 2007 (fls. 1.002/1.005), sendo este não conhecido por intempestivos em decisão proferida em 24 de outubro do mesmo ano (fls. 1.032/1.033); contra tal decisão a embargante interpôs novos embargos, em 05/novembro/2007, assim decidindo o MM. Juiz "a quo": "*Não obstante a tempestividade dos embargos de declaração, mantenho a decisão de fl. 1032, posto seu caráter infringente, tal como ali consignado.*"

Vê-se, pois, que publicada a r. sentença em 22 de agosto e interposto o recurso da Imobiliária Brasvalle em 06 de setembro, ou seja, dentro do prazo quinzenal, sua tempestividade é patente, mesmo porque a primeira decisão de não acolhimento dos primeiros embargos foi mantida, em razão do caráter infringente do recurso, como se pode verificar da decisão do MM. Juiz acima transcrita.

(fls. 1.206-1.207)

É sabido que, ao contrário do entendimento exarado, nos termos da jurisprudência que vem prevalecendo no Superior Tribunal de Justiça até aqui, a apelação interposta antes do julgamento dos embargos de declaração deve ser tida por extemporânea, caso não ratificada no prazo recursal.

É a interpretação, por extensão, do disposto no enunciado da Súmula 418 do STJ, que preceitua ser “inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”.

Contudo, em razão da nova composição da Corte Especial, da moderna hermenêutica processual e de novos posicionamentos jurisprudenciais, inclusive do Supremo Tribunal Federal, e de acordo com o que prevê o Regimento Interno do STJ, parece adequado o reexame da questão, seja para manutenção do posicionamento até aqui acolhido, seja para «a revisão de jurisprudência assentada em súmula pela Corte Especial» (art. 16, II, c/c art. 11, XI).

2. Nesse passo, convém lembrar que os embargos de declaração consistem em recurso de índole particular, cabível contra qualquer decisão judicial, cujo objetivo é a declaração do verdadeiro sentido de provimento eivado de obscuridade, contradição ou omissão (artigo 535 do CPC), não possuindo a finalidade de reforma ou anulação do julgado, sendo afeto à alteração consistente em seu esclarecimento, integralizando-o.

Os aclaratórios devolvem ao juízo prolator da decisão o conhecimento da impugnação que se pretende aclarar. Ademais, a sua oposição interrompe o prazo para interposição de outros recursos cabíveis em face da mesma decisão, nos termos do art. 538 do CPC.

Justamente em decorrência da interrupção do prazo para interposição de outro recurso é que exsurge a presente discussão: é possível ou não processar o recurso dantes interposto pela parte contrária (recurso prematuro) ou há a necessidade de sua ratificação, mesmo em não havendo a modificação do julgado que supostamente merecia esclarecimento.

3. A extemporaneidade de recurso prematuro (*fundamentalmente: apelação, embargos infringentes, recurso especial e recurso extraordinário*) sempre foi e ainda é questão tormentosa na doutrina e jurisprudência, com diversos ângulos de visão.

Deveras, após intensa divergência no âmbito do STJ, a Corte Especial, no julgamento do REsp 776.265/SC, estabeleceu, por maioria de votos (7x6), que “é prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal”. (REsp 776.265/SC,

Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/04/2007, DJ 06/08/2007).

Referido decisório deu respaldo à edição da Súmula n. 418 do STJ, que prevê ser “inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”.

O excerto nunca deixou de receber críticas da doutrina processualista, e a jurisprudência atual de diversos tribunais do País ainda adota posicionamento diverso, inclusive com respaldo em decisão recente de uma das turmas do próprio Supremo Tribunal Federal.

De fato, o reconhecimento da (in)tempetividade do recurso prematuro por ter sido interposto antes da publicação do acórdão recorrido ou antes da decisão definitiva dos embargos de declaração - e que não venha a ser ratificado - é objeto de entendimentos diversos tanto no âmbito do STJ como do STF, ora se admitindo, ora não se conhecendo do recurso.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados que demonstram tal disparidade:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSIÇÃO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. RATIFICAÇÃO. AUSÊNCIA. EXTEMPORANEIDADE. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

*I - Consoante entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal é **extemporâneo o recurso protocolizado antes da publicação do acórdão recorrido.***

II - Embargos não conhecidos.

(EDcl nos EDcl no AgRg no ARE no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 334.227/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2014, DJe 14/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO INTERPOSTO ANTES DE PUBLICADA A DECISÃO RECORRIDA. INTEMPESTIVIDADE. PUBLICAÇÃO, ATO INDISPENSÁVEL. EXTEMPORANEIDADE. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO DO RELATOR. NOVA POSIÇÃO DA CORTE ESPECIAL DO STJ. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO.

[...]

3. No entanto, embora tenha o posicionamento acima assinalado, rendo-me, ressaltando meu ponto de vista, à posição assumida pela maioria da Corte Especial deste Sodalício, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no país que, com base em recente decisão (REsp 492461/MG), datada de 17/11/2004, consignou que a interposição de recursos contra decisões monocráticas ou colegiadas

proferidas pelo STJ pode, a partir de agora, ser realizada antes da publicação dessas decisões na imprensa oficial.

4. Embargos de divergência acolhidos.

(EAg 522.249/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/02/2005, DJ 04/04/2005)

PROCESSO CIVIL. RECURSO. *TEMPESTIVIDADE. MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

1. *A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de considerar intempestivo o recurso interposto antes da publicação da decisão no veículo oficial.*

2. *Entendimento que é revisto nesta oportunidade, diante da atual sistemática de publicidade das decisões, monocráticas ou colegiadas, divulgadas por meio eletrônico.*

3. Alteração jurisprudencial que se amolda à modernização da sistemática da publicação via INTERNET.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg nos EREsp 492461/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/11/2004, DJ 23/10/2006)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA PARTE CONTRÁRIA. RATIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. LEI N. 8.213/91.

1 - *Esta Corte firmou entendimento de que a exigência de ratificação do recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios da parte contrária caracteriza-se como excesso de formalismo, que deve ser evitado em homenagem aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.*

2 - A partir da Lei n. 8.213/91, procurando preservar seu real valor, os benefícios previdenciários devem ser reajustados com base na variação do INPC e demais índices subseqüentes.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 441.016/RJ, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2004, DJ 02/10/2006, p. 317)

Processual Civil. Agravo de instrumento. Recurso especial. Tempestividade. Interposição antes do julgamento dos embargos de declaração. Precedentes recentes da Segunda Seção. Ausência de fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada.

- É extemporâneo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, salvo se houver reiteração posterior, porquanto o prazo para recorrer só começa a fluir após a publicação do acórdão integrativo.

Agravo não provido.

(AgRg no Ag 787.086/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/11/2006, DJ 04/12/2006)

E no Supremo Tribunal Federal:

PRIMEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. IMPUGNAÇÃO RECURSAL PREMATURA, DEDUZIDA EM DATA ANTERIOR À DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - *A intempestividade dos recursos tanto pode derivar de impugnações prematuras (que se antecipam à publicação dos acórdãos) quanto decorrer de oposições tardias (que se registram após o decurso dos prazos recursais). Em qualquer das duas situações – impugnação prematura ou oposição tardia –, a consequência de ordem processual é uma só: o não conhecimento do recurso, por efeito de sua extemporânea interposição.* - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem advertido que a simples notícia do julgamento, além de não dar início à fluência do prazo recursal, também não legitima a prematura interposição de recurso, por absoluta falta de objeto. Precedentes. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente – a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição – vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. (AI 860.634 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 26-08-2014 PUBLIC 27-08-2014)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. CONHECIMENTO. INSTRUMENTALISMO PROCESSUAL. PRECLUSÃO QUE NÃO PODE PREJUDICAR A PARTE QUE CONTRIBUI PARA A CELERIDADE DO PROCESSO. BOA-FÉ EXIGIDA DO ESTADO-JUIZ. DOUTRINA. RECENTE JURISPRUDÊNCIA DO PLENÁRIO. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

[...]

7. O recurso merece conhecimento, na medida em que a parte, diligente, opôs os embargos de declaração mesmo antes da publicação do acórdão, contribuindo para a celeridade processual.

8. No mérito, os embargos devem ser rejeitados, pois o excesso de prazo não foi alegado na exordial nem apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, além do

que a Lei n. 11.343/06 e a Lei n. 11.464/07 em nada interferem no julgamento, visto que a prisão foi decretada com base nos requisitos do art. 312 do CPP identificados concretamente, e não com base na vedação abstrata à liberdade provisória, prevista no art. 44 da Lei de Drogas de 2006.

9. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados. (HC 101.132 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-099 DIVULG 21-05-2012 PUBLIC 22-05-2012 RT v. 101, n. 922, 2012, p. 719-725)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO EXTEMPORÂNEO. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ACORDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 24.11.2009. *Esta Corte tem firme jurisprudência no sentido de que é **extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes do julgamento de embargos de declaração opostos no Tribunal de origem e sem que tenha ocorrido ulterior ratificação.*** Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 773.889 AgR/SC, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 12/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 11-12-2013 PUBLIC 12-12-2013)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PENDÊNCIA. OPORTUNIDADE. *O recurso extraordinário surge oportuno ainda que pendentes embargos declaratórios interpostos pela parte contrária, ficando a problemática no campo da prejudicialidade se esses últimos forem providos com modificação de objeto.* (RE 680.371 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 13-09-2013 PUBLIC 16-09-2013)

4. Ao que parece, diante da notória divergência, considerando-se a interpretação teleológica e a hermenêutica processual, sempre em busca de conferir concretude aos princípios da justiça e do bem comum, penso que é mais razoável e consentâneo com os ditames atuais o entendimento que busca privilegiar o mérito do recurso, o acesso à Justiça (CF, art. 5º, XXXV), dando prevalência à solução do direito material em litígio, atendendo a melhor dogmática na apreciação dos requisitos de admissibilidade recursais, afastando o formalismo interpretativo para conferir efetividade aos princípios constitucionais responsáveis pelos valores mais caros à sociedade.

De fato, não se pode conferir tratamento desigual a situações iguais, e o pior, utilizando-se como *discrímen* o formalismo processual desmesurado e incompatível com a garantia constitucional da jurisdição adequada. Na dúvida, deve-se dar prevalência à interpretação que visa à definição do *thema decidendum*, até porque o processo deve servir de meio para a realização da justiça.

Nesse passo, diante do influxo normativo do direito processual civil moderno, tem-se verificado uma onda renovatória de entendimentos que vêm afastando o excesso de formalismo em prol da justiça social, dando-se concretude aos princípios processuais da celeridade, duração razoável do processo, publicidade, efetividade, devido processo legal, ampla defesa, instrumentalidade das formas, dentre outros.

É que a admissibilidade recursal não pode ser objeto de insegurança e surpresa às partes, não se podendo exigir comportamento que não seja razoável e, pior, sem previsão legal específica, com objetivo de trazer obstáculo à efetividade da prestação jurisdicional.

Essa tendência, aliás, já é há muito corroborada pelos estudiosos do Instituto Ibero-americano de Direito Processual, que, analisando a legislação de todos os países integrantes, buscando uma sistematização em comum dos meios impugnativos, são enfáticos em concluir pela viabilidade do recurso prematuro, isto é, aquele interposto antes da intimação oficial, sem a necessária reiteração:

En cuanto al comienzo del plazo, por norma es la del día siguiente a la notificación. O sea que se requiere el conocimiento formal del acto a impugnar.

No creemos, sin embargo, incorrecto que la impugnación (el recurso) se presente antes de la notificación, si la parte tuvo conocimiento de lacto, y entendemos que representa exceso de formalismo rechazar el recurso por esa razón (si no se reiteró luego de la notificación)

(VESCOVI, *Enrique. Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en iberoamérica*. Buenos Aires: Depalma, 1988, p. 46)

Barbosa Moreira, com a precisão costumeira, arremata:

A essa luz, o que se espera da lei e de seus aplicadores é um tratamento cuidadoso e equilibrado da matéria, que não imponha sacrifício excessivo a um dos valores em jogo, em homenagem ao outro. Para usar palavras mais claras: negar conhecimento a recurso é atitude correta - e atualmente recomendável - toda vez que esteja clara a ausência de qualquer dos requisitos de admissibilidade. Não devem os tribunais, contudo, exagerar na dose; por exemplo, arvorando em motivos de não conhecimento, circunstâncias de que o texto legal não cogita, nem mesmo implicitamente, agravando sem razão consistente exigências por ele feitas, ou apressando-se a interpretar em desfavor do recorrente dúvidas suscetíveis de suprimimento.

(*Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos in Temas de direito processual*. 9ª série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 270)

Nessa perspectiva, como se percebe, ganha força a compreensão que afasta interpretações defensivas ao conhecimento recursal, principalmente quando acabam por impedir, por meio de exageros formais e sem base legal para tanto, o julgamento meritório dos recursos, causando indesejável incerteza e insegurança jurídica.

É valiosa a lição de Luiz Fux quando assevera que:

A fase instrumentalista do Direito Processual deriva da necessidade de legitimação do Judiciário. Com efeito, o descrédito social gerado em razão de decisões que se furtam à resolução do mérito por apego exagerado a questiúnculas procedimentais, sem qualquer fundamento razoável, gera uma crise de efetividade dos direitos e põe em xeque, em última análise, a sobrevivência dos Poderes instituídos. A persistir a orientação formalista, veremos ressuscitado o regime romano das *legis actiones*, do purismo formal excessivo e absoluto – desse período data a conhecida passagem das Institutas de Gaio (IV/11), em que relata a perda de uma causa em virtude de a parte ter utilizado o termo “vide” no lugar de “árvore”, que era o correto. Em artigo publicado em obra recente que coordenei, Bruno Bodart vaticina que “[a] forma, se imposta rigidamente, sem dúvidas conduz ao perigo do arbítrio das leis, nos moldes do velho brocardo *dura lex, sed lex*” (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Simplificação e adaptabilidade no anteprojeto do novo CPC brasileiro. *In*: O Novo Processo Civil Brasileiro – Direito em Expectativa. Org. Luiz Fux. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 76).

(HC 101.132 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/04/2012)

Malgrado, claro, a enorme preocupação com a avalanche de recursos e o travamento da máquina judiciária com a utilização predatória do sistema recursal, com manifesta má-fé em algumas circunstâncias, mas esse debate é tema de política judiciária a ser enfrentada em outra seara, a da reforma das leis processuais.

É sabido que o excesso de formalismo com o fito de reduzir o número de recursos muitas vezes acaba por traduzir, em verdade, num efeito contrário ao desejado: o Judiciário pode ter uma duplicação de seu serviço, já que além de brechar determinado recurso em sua admissibilidade, terá de julgar, posteriormente, as respectivas rescisórias.

É o que assenta a doutrina de Hugo de Brito Machado:

Frustrado com o não conhecimento de seu recurso, diante do trânsito em julgado da decisão a ele contrária, o recorrente tende a utilizar-se da ação

rescisória. A propositura ocorrerá, inexoravelmente, nos casos em que a pretensão do recorrente frustrado tem amparo na jurisprudência do Tribunal que se negou a conhecer-lhe o recurso, em especial quando se trate do Supremo Tribunal Federal.

Realmente, se a jurisprudência da Corte Maior está firme em determinado sentido, quem busca o amparo dessa jurisprudência e resta frustrado pelo não-conhecimento de seu recurso, proporá a ação rescisória com enorme chance de êxito. Não é razoável, portanto, imaginar que não o faça.

Assim, se o efeito desejado com o não-conhecimento do recurso é reduzir o número de processos, o efeito alcançado será, com toda certeza, contrário ao desejado.

O número de processos aumentará em virtude das ações rescisórias nas quais será buscado o tratamento isonômico negado com a não-apreciação do recurso.

(Revista dilatória de direito processual n. 8, Nov/2003, p. 61)

Na verdade, a palavra de ordem do moderno processualismo é a busca da instrumentalidade das formas e do pleno acesso à justiça, afastando a profunda desigualdade e injustiça advinda do excesso de formalismo.

À guisa de exemplo, trago alguns importantes avanços interpretativos já reconhecidos jurisprudencialmente:

4.1. O primeiro é aquele que afasta a extemporaneidade do recurso prematuro interposto antes da publicação da decisão recorrida, haja vista que se estaria penalizando aquele que atuou na busca da celeridade processual; ademais, por atentar ao fato de que a ciência acerca da decisão não ocorre unicamente pela publicação no veículo oficial para fins de início do prazo recursal.

Em expoente julgado, a Primeira Turma da Corte Suprema, dando prevalência ao princípio da instrumentalidade das formas, afastou a sanção da inadmissibilidade recursal em ementa assim transcrita:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. CONHECIMENTO. INSTRUMENTALISMO PROCESSUAL. PRECLUSÃO QUE NÃO PODE PREJUDICAR A PARTE QUE CONTRIBUI PARA A CELERIDADE DO PROCESSO. BOA-FÉ EXIGIDA DO ESTADO-JUIZ. DOCTRINA. RECENTE JURISPRUDÊNCIA DO PLENÁRIO. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO. 1. A doutrina moderna ressalta o advento da fase instrumentalista do Direito Processual, ante a necessidade de interpretar os seus institutos sempre do modo mais favorável ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CRFB) e à efetividade dos direitos materiais (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *In*: Revista de Processo, São Paulo: RT, n. 137, p. 7-31,

2006; DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do Processo e Técnica Processual. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010).

2. “A forma, se imposta rigidamente, sem dúvidas conduz ao perigo do arbítrio das leis, nos moldes do velho brocardo *dura lex, sed lex*” (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Simplificação e adaptabilidade no anteprojeto do novo CPC brasileiro. *In: O Novo Processo Civil Brasileiro – Direito em Expectativa*. Org. Luiz Fux. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 76).

3. As preclusões se destinam a permitir o regular e célere desenvolvimento do feito, por isso que não é possível penalizar a parte que age de boa-fé e contribui para o progresso da marcha processual com o não conhecimento do recurso, arriscando conferir o direito à parte que não faz jus em razão de um purismo formal injustificado.

4. O formalismo desmesurado ignora a boa-fé processual que se exige de todos os sujeitos do processo, inclusive, e com maior razão, do Estado-Juiz, bem como se afasta da visão neoconstitucionalista do direito, cuja teoria proscreve o legicentrismo e o formalismo interpretativo na análise do sistema jurídico, desenvolvendo mecanismos para a efetividade dos princípios constitucionais que abarcam os valores mais caros à nossa sociedade (COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. Trad. Miguel Carbonell. *In: “Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho”, n. 16, 2002*).

5. O Supremo Tribunal Federal, recentemente, sob o influxo do instrumentalismo, modificou a sua jurisprudência para permitir a comprovação posterior de tempestividade do Recurso Extraordinário, quando reconhecida a sua extemporaneidade em virtude de feriados locais ou de suspensão de expediente forense no Tribunal a quo (RE n. 626.358-AgR/MG, rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julg. 22/03/2012).

6. *In casu*: (i) os embargos de declaração foram opostos, mediante fac-símile, em 13/06/2011, sendo que o acórdão recorrido somente veio a ser publicado em 01/07/2011; (ii) o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime do art. 12 da Lei n. 6.368/79, em razão do alegado comércio de 2.110 g (dois mil cento e dez gramas) de cocaína; (iii) no acórdão embargado, a Turma reconheceu a legalidade do decreto prisional expedido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão em face do paciente, para assegurar a aplicação da lei penal, em razão de se tratar de réu evadido do distrito da culpa, e para garantia da ordem pública; (iv) alega o embargante que houve omissão, porquanto não teria sido analisado o excesso de prazo para a instrução processual, assim como contradição, por não ter sido considerado que à época dos fatos não estavam em vigor a Lei n. 11.343/06 e a Lei n. 11.464/07.

7. O recurso merece conhecimento, na medida em que a parte, diligente, opôs os embargos de declaração mesmo antes da publicação do acórdão, contribuindo para a celeridade processual.

8. No mérito, os embargos devem ser rejeitados, pois o excesso de prazo não foi alegado na exordial nem apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, além do que a Lei n. 11.343/06 e a Lei n. 11.464/07 em nada interferem no julgamento, visto que a prisão foi decretada com base nos requisitos do art. 312 do CPP identificados concretamente, e não com base na vedação abstrata à liberdade provisória, prevista no art. 44 da Lei de Drogas de 2006.

9. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados. (HC 101.132 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-099 DIVULG 21-05-2012 PUBLIC 22-05-2012 RT v. 101, n. 922, 2012, p. 719-725)

E arrematou o relator: “sabe-se que o direito não socorre aos que dormem; porém, deve acudir aqueles que estão bem acordados. É por isso que reconheço a tempestividade do recurso, à luz da visão instrumentalista do processo”.

Isto porque, como se sabe, o recurso pode ser interposto dentro do prazo previsto em lei, contando-o após a publicação; isso por si só não quer dizer que o recurso interposto antes desse prazo – já que a parte teve conhecimento prévio por alguma circunstância especial – não possa ser conhecido e devidamente apreciado, valorizando a parte que foi mais diligente com a celeridade processual, sob pena de contrariar a própria *ratio* dos prazos e preclusões, uma vez que é da hermenêutica dos prazos justamente o abreviamento dos pleitos, impedindo que se eternizem.

Cândido Rangel Dinamarco esclarece:

Aquela interpretação proposta pelo Supremo Tribunal Federal, optando por um caminho extremamente restritivo de direitos e afastando-se também de certos conceitos estabelecidos com segurança na doutrina dos processualistas, deixa de ser justa e peca pela falta de razoabilidade: se o resultado do julgamento já foi proclamado e o acórdão já foi lavrado, assinado, registrado e junto aos autos, por que só posso recorrer amanhã, quando minha intimação pelo jornal já houver sido feita, e não hoje, quando demonstro já estar inteiramente ciente de sua existência, teor e fundamentos? Mais uma vez, *el logos de lo razonable* poderá contribuir para o aperfeiçoamento da jurisprudência brasileira, se os Srs. Ministros manifestarem disposição a repensar seus próprios precedentes e redirecionar a linha dos julgamentos que vêm adotando”.

(*Tempestividade dos recursos*. RDDP, n. 16, julho/2004, p. 23).

Trata-se, aliás, de posicionamento expressamente previsto no novo CPC, *verbis*:

Art. 218, § 4º - será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo.

4.2. Outro é aquele que flexibiliza o momento de o recorrente comprovar a tempestividade do prazo recursal sobrestado ou prorrogado em razão de feriados locais ou suspensão de expediente forense.

Realmente, já é reconhecida tanto pelo STF como pelo STJ a jurisprudência que autoriza a demonstração posterior da tempestividade recursal:

RECURSO. Extraordinário. Prazo. Cômputo. Intercorrência de causa legal de prorrogação. Termo final diferido. Suspensão legal do expediente forense no juízo de origem. Interposição do recurso no termo prorrogado. Prova da causa de prorrogação só juntada em agravo regimental. Admissibilidade. Presunção de boa-fé do recorrente. Tempestividade reconhecida. Mudança de entendimento do Plenário da Corte. Agravo regimental provido. Voto vencido. Pode a parte fazer eficazmente, perante o Supremo, em agravo regimental, prova de causa local de prorrogação do prazo de interposição e da consequente tempestividade de recurso extraordinário. (RE 626.358 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 22/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 22-08-2012 PUBLIC 23-08-2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE. SUSPENSÃO DO PRAZO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPROVAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO IDÔNEO QUE COMPROVE A SUSPENSÃO. DECISÃO MANTIDA.

1. A comprovação da tempestividade do recurso, em decorrência de feriado local ou suspensão de expediente forense no Tribunal de origem que implique prorrogação do termo final pode ocorrer posteriormente, em sede de agravo regimental. Precedente da Corte Especial.

2. Na hipótese dos autos, todavia, o recorrente não apresentou documento apto a comprovar a alegada suspensão do prazo.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no AREsp 432.388/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 05/05/2014)

Além disso, não se pode olvidar, há julgado submetido ao regime dos recursos repetitivos que conferiu, valendo-se da instrumentalidade das formas, oportunidade para que o agravante regularizasse as peças necessárias à compreensão da controvérsia de seu recurso, antes que fosse declarada a sua inadmissibilidade. O julgado recebeu a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. MULTA APLICADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AFASTAMENTO.

NECESSIDADE. ENUNCIADO 98 DA SÚMULA/STJ. MATÉRIA AFETADA COMO REPRESENTATIVA DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC. PEÇAS NECESSÁRIAS PARA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Os embargos de declaração consubstanciam-se no instrumento processual destinado à eliminação, do julgado embargado, de contradição, obscuridade ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não verificados, *in casu*.

2. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.

3. Para fins do artigo 543-C do CPC, consolida-se a tese de que: no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.

4. Recurso provido.

(REsp 1.102.467/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/05/2012, DJe 29/08/2012)

Referido julgado foi apto a alterar jurisprudência já consolidada no âmbito do STJ, que acabou por superada, segundo a qual “a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.” (EREsp 449.486/PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ 06/09/2004), “não cabendo a conversão do processo em diligência, seja nas instâncias ordinárias seja nesta Corte.” (AgRg nos EREsp 114.678/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Corte Especial, DJ 04/04/2005).

5. Seguindo essa linha evolutiva, surge agora o posicionamento que visa afastar a obrigação de o recorrente ratificar o recurso interposto após o julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte contrária (Súm. 418 STJ), seja apelação, embargos infringentes, seja recurso especial, e apenas quando não haja alteração da decisão embargada - exatamente a *questio* objeto do presente recurso.

Trata-se, aliás, de tese já acolhida no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. RECURSO ORDINÁRIO OBREIRO INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE CONTRÁRIA. TEMPESTIVIDADE. SÚMULA N.

434, II, DO TST. *No caso dos autos, o recurso ordinário da reclamante fora interposto oportunamente, pois a oposição de embargos de declaração pela parte contrária não tem o condão de tornar extemporâneo o apelo da parte que interpõe seu recurso dentro do octídio legal. Ao contrário, a regra consubstanciada no art. 538 do Código de Processo Civil implica na interrupção do prazo recursal para ambas as partes, independentemente de quem tenha manejado os embargos de declaração, razão pela qual a interposição do recurso no prazo recursal ou enquanto interrompido é medida que não prejudica a parte, mas a beneficia. Em síntese, esta não tem a obrigação de saber que a parte adversa irá ou não opor embargos de declaração, portanto, não se há de falar em aditamento ou ratificação do recurso.* Inteligência da Súmula n. 434, II, do TST. Recurso de revista conhecido e provido.

(RR - 1817-45.2010.5.02.0042, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 13/08/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/08/2013)

Entendimento sedimentado naquela Corte com a edição da Súm. 434, II: *“II) A interrupção do prazo recursal em razão da interposição de embargos de declaração pela parte adversa não acarreta qualquer prejuízo àquele que apresentou seu recurso tempestivamente”.*

Com efeito, o processo moderno é infenso às nulidades estéreis ou à denominada jurisprudência defensiva (utilizada pela inexplicável ausência de um filtro recursal adequado para o STJ), principalmente quando se exige formalidades não dispostas em norma processual, sem que haja proteção de qualquer valor relevante para tanto, acabando por restringir de forma ilegítima o direito de recorrer constitucionalmente assegurado.

Deveras, o julgado paradigmático da Corte Especial no REsp 776.265/SC (fundamental para edição da súmula), em votação extremamente apertada, entendeu ser “prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal”.

Naquela oportunidade, o voto vencido do Ministro Humberto Gomes de Barros, acompanhado pelos Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Paulo Gallotti, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki, teve o posicionamento resumido na seguinte ementa:

I - a ratificação do recurso interposto na pendência de embargos declaratórios só é necessária, quando os embargos forem recebidos, com alguma alteração do acórdão embargado. Do contrário, permanecendo íntegro o acórdão recorrido, a reiteração perde sentido.

II - O Banco do Brasil S.A. tem legitimidade passiva na ação movida por trabalhador portuário avulso visando o recebimento da indenização prevista no Art. 59, I, da Lei 8.630/93.

III - Ultrapassado o prazo fixado no Art. 47 da Lei 8.630/93, exauriu-se a competência emergencial outorgada às Administrações dos Portos. Os trabalhadores quedaram-se, a partir de então, à míngua de órgão competente para receber os respectivos pedidos de cancelamento e indenização. Enquanto durou tal vazio de competência, não correu o prazo decadencial previsto na Lei.

5.1. De fato, a celeuma surge exatamente quando se impõe ao litigante que interpôs recurso principal, na pendência de embargos declaratórios, o ônus da ratificação deste seu recurso, mesmo que seja mantida integralmente a decisão que o originou.

É que a parte recorrente (recurso principal) não poderá interpor novo recurso, não obstante a reabertura de prazo pelo julgamento dos embargos, uma vez constatada sua preclusão consumativa.

Em verdade, só parece possível pensar na obrigatoriedade de ratificação - *rectius* complementação - do recurso prematuramente interposto para que possa também alcançar, por meio de razões adicionais, a parte do acórdão atingida pelos efeitos modificativos e/ou infringentes dos embargos declaratórios. Aliás, trata-se de garantia processual da parte que já recorreu.

Deveras, segundo referido princípio, é autorizado ao recorrente que já tenha interposto o recurso principal complementar as razões de seu recurso, caso haja integração ou alteração do julgado objeto de aclaratórios acolhidos, aduzindo novos fundamentos no tocante à parcela da decisão que foi modificada, não podendo, porém, apresentar novo recurso; também não poderá se valer da faculdade do aditamento se não houver alteração da sentença ou acórdão, porquanto já operada, de outra parte, a preclusão consumativa - o direito de recorrer já foi exercido.

Nelson Nery leciona:

Pelo princípio da complementariedade, o recorrente poderá complementar a fundamentação de seu recurso já interposto, se houver alteração ou integração da decisão, em virtude de acolhimento de embargos de declaração. Não poderá interpor novo recurso, a menos que a decisão modificativa ou integrativa altere a natureza do pronunciamento judicial, o que se nos afigura difícil de ocorrer.

[...]

Não poderá apresentar segunda apelação, pois esse direito já fora exercido, havendo-se operado a preclusão consumativa. Como surgiram fatos novos, já que

a sentença sofrera alteração, poderá, somente quanto à parte nova da decisão, aumentar o já interposto recurso de apelação.

Se a apelação houvera sido parcial, não impugnando toda a matéria contida na sentença e que lhe fora adversa, a complementação do recurso não poderá atingir a matéria já preclusa.

(*Teoria geral dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 182)

Tal entendimento é consentâneo com a jurisprudência desta Casa:

RECURSOS ESPECIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. IMÓVEIS FINANCIADOS COM RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REGULARIDADE PROCESSUAL RECONHECIDA. DEFEITOS DE CONSTRUÇÃO NAS UNIDADES RESIDENCIAIS AUTÔNOMAS. LEGITIMIDADE DO CONDOMÍNIO. PEDIDOS SUCESSIVOS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR).

1.1. *É cediço nesta E. Corte afigurar-se prematuro o recurso especial interposto quando pendente de julgamento, no Tribunal de origem, qualquer recurso ordinário. Porém, no ensejo de reiterar recurso especial interposto prematuramente, não possui o recorrente a faculdade de aditá-lo, se não houve alteração quando do julgamento dos embargos de declaração, porquanto já operada, de outra parte, a preclusão consumativa.*

[...]

2.2. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, provido.

(REsp 950.522/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 08/02/2010)

5.2. Assim sendo, não havendo alteração da decisão pelos embargos de declaração, penso que deve haver o processamento normal do recurso (principal), que não poderá mais ser alterado. Trata-se de entendimento coerente com o fluxo lógico-processual, com a celeridade, razoabilidade e em favor do acesso à justiça.

Realmente, a jurisprudência sedimentada pela Súmula 418 “afigura-se exagerada, não sendo compatível com a garantia constitucional do amplo acesso à justiça, além de não soar razoável. Se a parte já interpôs seu recurso, já manifestou seu interesse, não sendo adequado exigir uma posterior ratificação apenas porque houve julgamento de embargos de declaração. (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Vol. 3. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 232).

O formalismo desmesurado ignora a boa-fé processual que se exige de todos os sujeitos do processo, inclusive, do magistrado, haja vista que a

“*supervalorização do procedimento, à moda tradicional e sem destaques para a relação jurídica processual e para o contraditório, constitui postura metodológica favorável a essa cegueira ética que não condiz com as fecundas descobertas da ciência processual nas últimas décadas*” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 267).

Destaca-se o professor Humberto Theodoro Júnior ao criticar o entendimento sumular em questão:

De fato, devendo o julgado dos embargos integrar o decisório embargado, inclusive, com argumentos novos e até com eventual modificação de suas conclusões, não se mostra conveniente considerar oportuno o recurso principal voltado contra um julgado ainda não estabilizado no juízo de origem. Daí a recomendação rotineira de que a parte que recorre dos embargos proceda à respectiva ratificação depois do julgamento destes.

Mas uma coisa é a utilidade da ratificação outra é a desconsideração total do recurso apenas porque precedeu aos embargos. Se, in concreto, nada se alterou no acórdão primitivo, razão não haverá para despir de eficácia o recurso interposto por quem nem mesmo conhecimento tinha dos embargos da outra parte. É melhor que o problema seja examinado caso a caso, para que não se anule ato que nenhum prejuízo acarretou ao adversário, e muito menos ao Judiciário. Afinal, o processo moderno é infenso às nulidades estereis e aos formalismos injustificáveis.

[...]

Que ocorre se uma parte já havia interposto o recurso principal, quando a outra lançou mão dos embargos de declaração? Duas são as situações a considerar: a) o objeto dos embargos não interfere no do recurso principal, de maneira que o julgamento daqueles nada alterou quanto à matéria impugnada no último; b) o objeto dos embargos incide sobre questões enfocadas no recurso principal. No primeiro caso, não haverá necessidade de ser renovado ou ratificado o recurso anteriormente interposto; no segundo, todavia, a reiteração se faz necessária, porque, uma vez julgados e acolhidos os embargos, a decisão recorrida já não será a mesma que o recurso principal atacará.

(Curso de direito processual civil. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, p. 630 e 695)

Com efeito, é apenas quando ocorre provimento dos embargos em que haja modificação o *decisum* que irá surgir fato gerador para o aditamento de seu recurso principal e, mesmo assim, apenas na parte em que houve alteração do julgado.

Não se pode olvidar, ademais, que:

(i) a interrupção do prazo recursal, com a interposição dos embargos de declaração, existe para facilitar a atuação do recorrente, nunca para prejudica-lo;

(ii) a parte, como regra, interpõe o recurso típico antes de saber da existência ou não de embargos opostos pela parte contrária; (iii) o recurso típico interposto é ato processual existente, válido e eficaz; (iv) os embargos de declaração podem não ser conhecidos e nesse caso o prazo não será interrompido; (v) é estranha ao processo civil norma legal que preveja a reiteração dos embargos de declaração, ao contrário do agravo retido 9art. 543, § 1º) e dos recurso especial e extraordinários retidos (art. 543, § 3º); (vi) a fluência do prazo recursal pode dar-se de forma diferente para as outras partes, de modo que o prazo para uma delas pode ter se esgotado e para a outra nem se iniciado (basta pensar em ciência inequívoca); (vii) inexistente preclusão lógica, perda de interesse ou renúncia tácita pela não modificação da decisão embargada etc

(CHEIM JORGE, Flávio. *Requisitos de admissibilidade dos recursos: entre a relativização e as restrições indevidas (jurisprudência defensiva) in Recursos e a duração razoável do processo / Bruno Silveira de Oliveira [et al]. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 193-194)*

Ora, o recurso principal, em regra, é interposto sem que a parte tenha ciência da oposição dos aclaratórios, dentro do prazo recursal, de forma eficaz, uma vez que, devidamente intimado da decisão, já nascera a pretensão do ato recursal, sendo desnecessária sua ratificação.

5.3. Aliás, o novo Código de Processo Civil tem previsão expressa no art. 1.024, § 5º no sentido de que:

se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processado e julgado independentemente de ratificação.

5.4. Destarte, penso que a única interpretação cabível para o enunciado da súmula é aquele que prevê o ônus da ratificação do recurso interposto na pendência de embargos declaratórios apenas quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior, sob pena de consubstanciar despropositada exigência, que não contribui para a efetiva prestação jurisdicional.

Por óbvio que, ocorrendo efeitos infringentes aos aclaratórios (em sua função anômala), nascerá a pretensão de interposição de novo recurso pelo sucumbente, haja vista que perderia interesse recursal naquele seu primogênito.

Essa também é a conclusão tirada por Teresa Arruda Alvim Wambier:

A solução do problema, segundo pensamos, deve levar em consideração o resultado do julgamento dos embargos de declaração. É que, havendo alteração substancial do julgado, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração,

as razões de recurso extraordinário ou especial poderão estar em descompasso com a decisão recorrida, e, por isso, o recurso excepcional não poderá ser conhecido. Mas, evidentemente, outro poderá ser interposto.

Diversa, porém, é a hipótese em que os embargos de declaração não são conhecidos, são desprovidos, ou, ainda que providos, não haja alteração substancial na decisão embargada. Segundo pensamos, em tal hipótese, considerando não ter havido alteração na situação jurídico-processual daquele que já interpôs recurso extraordinário ou especial, reproduzido o anterior - no caso, já teria ocorrido preclusão consumativa. Similarmente, não encontra respaldo em qualquer regra ou princípio jurídico exigir-se que o recorrente reitere que quer, sim, que seu recurso extraordinário ou especial seja interposto.

(*Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 272).

De fato, repita-se, diante da ausência de determinação legal, não há falar em inadmissibilidade do recurso específico já interposto caso não seja ratificado posteriormente após o julgamento dos embargos de declaração; “além de draconiana, a inadmissibilidade de recurso prematuro também é ilegal à luz do Código nacional” (PIMENTEL, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 104).

Dessarte, seguindo toda essa linha de raciocínio é que o STF proclamou, recentemente, o posicionamento no sentido de superar a obrigatoriedade de ratificação, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PENDÊNCIA. OPORTUNIDADE. O recurso extraordinário surge oportuno ainda que pendentes embargos declaratórios interpostos pela parte contrária, ficando a problemática no campo da prejudicialidade se esses últimos forem providos com modificação de objeto. (RE 680.371 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 13-09-2013 PUBLIC 16-09-2013)

6. Ademais, no tocante aos recursos extraordinários, que exigem o esgotamento de instância (Súm. 281 do STF), não há falar que a interposição de recurso antes do advento do julgamento dos embargos de declaração não seria apto a tal contendo.

Isto porque os aclaratórios não constituem requisito para a interposição dos recursos excepcionais, não havendo falar em esgotamento das vias recursais, uma vez que se trata de remédio processual facultativo para corrigir ou esclarecer o provimento jurisdicional.

Com efeito, a referida exigência advém do fato de que os recursos extraordinários não podem ser exercidos *per saltum*, só sendo desafiados por decisão de última ou única instância.

Ocorre que, como dito, os embargos de declaração têm mero efeito integrativo, complementar do ato judicial primitivo, não operando, seu julgamento, efeito substitutivo, não sendo apto nem necessário para esgotar a instância, tanto que o STJ reconhece que “ainda que os embargos de declaração opostos tenham sido julgados por decisão colegiada, permanece o óbice da Súmula 281 do STF, porquanto a decisão atacada no recurso especial, proferida em apelação, foi julgada por decisão monocrática do relator, e não foi interposto o agravo previsto no § 1º do referido dispositivo legal” (EDcl no Ag 622.320/RJ, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006).

Entender de forma diversa seria o mesmo que afirmar que sempre e em qualquer circunstância os litigantes teriam que opor embargos declaratórios contra acórdão suscetível de recurso de natureza extraordinária.

No ponto, bem leciona o saudoso Min. Athos Gusmão Carneiro:

Desta peculiar natureza dos embargos de declaração, que não se constituem em *recurso ordinário* decorre, como conseqüência inelutável, que a mera *possibilidade* de sua interposição não impede que a parte oponha recurso extraordinário ou especial contra a decisão em tese embargável.

Em outras palavras: a Súmula 281 não diz respeito aos embargos de declaração.

E por quê? Porque os embargos declaratórios, ao contrário do que acontece com a generalidade dos recursos, não pressupõem necessariamente a *sucumbência* do recorrente e podem ser interpostos tanto pelo vencido, quanto também pela parte cujas pretensões tenham sido inteiramente acolhidas na prestação jurisdicional. Ou por ambos.

Se o autor A formulou os pedidos x e y e os viu inteiramente procedentes na sentença ou no acórdão, não lhe é defeso formular embargos de declaração, alegando, *v.g.*, alguma obscuridade que talvez possa, em seu entendimento, dificultar o cumprimento do julgado. O réu B poderá, igualmente, formular embargos aclaratórios, alegando, *v.g.*, que o provimento de ambos os pedidos importa contradição.

Mas nada impede ao réu interpor, desde logo, o recurso de natureza extraordinária (recurso extraordinário *stricto sensu* ou recurso especial), abstendo-se de embargar (até pelo eventual temor de incidir na vedação do art. 17, VI e VII).

(Os embargos de declaração e a súmula 281 do Supremo Tribunal Federal. In: Flávio Luiz Yarshell (Coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ Editora, 2005, 482)

Aliás, o efeito interruptivo dos embargos, previsto no art. 538 do CPC, só suporta interpretação benéfica, não podendo importar em prejuízo para os contendores.

Confira-se: «a interrupção ocorre na data da interposição dos embargos e perdura até a publicação do acórdão que os julgue. Daí em diante, recomeça a fluir, por inteiro, o prazo de interposição do outro recurso. Este, porém, não será inadmissível só pelo fato de haver sido interposto, antecipadamente, durante a interrupção: a regra legal visa a *beneficiar* o recorrente, e não se há de entender que o prejudique a circunstância de não se ter aproveitado do benefício” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. Vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 567-568).

7. Ante o exposto, em questão de ordem, penso que a única interpretação cabível para o enunciado da Súmula 418/STJ é aquela que prevê o ônus da ratificação do recurso interposto na pendência de embargos declaratórios apenas quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior.

Por isso, mantenho o acórdão, no ponto, quanto à tempestividade, afastando a preliminar suscitada. Oportunamente, o recurso especial retornará à Quarta Turma para julgamento do restante dos temas.

É o voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Trata-se de questão de ordem trazida à apreciação desta Corte Especial pelo Ministro Luis Felipe Salomão relativa à tempestividade do recurso de apelação, tendo em vista que não houve sua ratificação após o julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte contrária.

Em judicioso voto, concluiu o relator que “a única interpretação cabível para o enunciado da súmula 418/STJ é aquele que prevê o ônus da ratificação de qualquer recurso interposto na pendência de embargos declaratórios, apenas quando modificado o conteúdo decisório atacado e desde que haja prejuízo àquele que interpôs a impugnação prematuramente, sob pena de despropositada

exigência que não contribui a efetiva prestação jurisdicional”. Propôs, pois, a revisão da jurisprudência assentada com base na súmula mencionada.

Em assim sendo, afastou a preliminar suscitada quanto a intempestividade do apelo, determinando o retorno do feito à Quarta Turma para julgamento do restante dos temas.

Na assentada do dia 5 de novembro último, o Ministro Felix Fischer proferiu seu voto acompanhando o relator, oportunidade em que pedi vista para melhor exame.

Extrai-se dos autos que o pedido formulado pelo Instituto Conab de Seguridade Social - CIBRIUS foi julgado parcialmente procedente para condenar a ré, Imobiliária Brasvalle Ltda., ao pagamento de R\$ 66.624,33 (sessenta e seis mil, seiscentos e vinte e quatro reais e trinta e três centavos) correspondente à diferença entre os valores recebidos dos locatários e os valores repassados à autora, corrigido monetariamente a partir da realização do laudo pericial, com juros moratórios a partir da citação. (16/8/2007)

Foram opostos embargos de declaração pela parte autora (Instituto Conab de Seguridade Social - CIBRIUS) e apelação pela parte ré (Imobiliária Brasvalle Ltda.).

Os aclaratórios não foram recebidos ao fundamento de que intempestivos (fls. 1.041/1.042).

O Instituto Conab de Seguridade Social - CIBRIUS manejou outros embargos de declaração, o que ensejou o seguinte despacho do juízo sentenciante (fl. 1.055):

Não obstante a tempestividade dos embargos de declaração, mantenho a decisão de fl. 1.032, posto seu caráter infringente, tal como ali consignado.

Aguarde-se transcurso do prazo para manifestação da autora em contrarrazões.

Interpôs, então, o Instituto Conab de Seguridade Social - CIBRIUS apelação na qual formulou os seguintes pedidos (fls. 1.073/1.074):

a) Seja apreciado e julgado procedente o Agravo Retido interposto em sede de audiência de instrução e julgamento (fls.), determinando o desentranhamento do documento de fls. juntado naquela oportunidade, quando já precluso o momento processual oportuno;

b) Seja acolhida a preliminar de cerceamento de defesa, por não ter o MM Juiz *a quo* sequer se manifestado acerca dos embargos de declaração opostos, mesmo

com o reconhecimento da tempestividade destes, configurando negativa de prestação jurisdicional, uma vez que não foi decidida a matéria sobre a qual a r. sentença restou omissa;

c) No mérito, requer seja julgado procedente o presente apelo, aplicando o CDC, para reformar a r. sentença e condenar a Apelada ao ressarcimento integral dos danos materiais ocasionados à Apelante por sua má gestão, configurar na não cobrança dos locatários dos valores previstos nos contratos, bem como a aplicação da correção monetária e juros moratórios desde o evento lesivo.

Apresentou, também, contrarrazões à apelação da parte ré (fls. 1.076/1.086), que versou sobre o não conhecimento do agravo retido formulado pela autora em razão de preclusão; prescrição e nulidade dos contratos (fls. 1.013/1.036).

Na sequência, a Imobiliária Brasvalle Ltda. peticionou (fls. 1.093/1.097) alegando que o recurso de apelação interposto pela parte autora (CIBRIUS) é intempestivo, uma vez que os embargos de declaração não foram conhecidos, não havendo, portanto, a interrupção do prazo recursal. Na mesma data, apresentou suas contrarrazões (fls. 1.098/1.120).

O Tribunal de origem, à unanimidade, concluiu nos seguintes termos:

Assim, não obstante os princípios da busca da verdade real ou da celeridade processual, em razão das disposições dos arts. 333, I, 396 e seguintes, todos do CPC, que considero violados, conheço do AGRAVO RETIDO interposto pela parte ré e lhe DOU PROVIMENTO para declarar nula a r. sentença impugnada bem assim os atos processuais praticados a partir da fl. 737, determinando o desentranhamento dos documentos juntados pela autora, de fls. 265/735, com o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau, com o regular processamento do feito. Julgo PREJUDICADA a análise do mérito recursal do apelo interposto pela ré como também do recurso de apelação da autora. (fl. 1.156)

Inconformado, o Instituto Conab de Seguridade Social - CIBRIUS opôs embargos de declaração apontando omissão quanto a intempestividade do agravo retido, “prequestionando os arts. 180 e 522 do CPC, ou, alternativamente, caso seja mantida a declaração de tempestividade, que esta seja devidamente fundamentada, sob pena de violação ao art. 92, IX, da Carta Magna. Outrossim, requer seja sanada a omissão acerca da tempestividade do próprio apelo, posto que interposto antes da apreciação pelo MM Juiz *a quo* dos Embargos de Declaração opostos pela ora Embargante, prequestionando os artigos já citados. Por derradeiro, seja sanada omissão acerca dos princípios da instrumentalidade das formas, proporcionalidade e razoabilidade na decisão de admissão das provas acostadas aos autos pela Embargante, ainda no decorrer da fase instrutória,

prequestionando o art. 5º, LIV, da Carta Magna, que dita o princípio do devido processo legal - do qual decorrem os princípios invocados, bem como de todas as razões contidas na contra-minuta do agravo retido” (fl. 1174).

Os aclaratórios foram rejeitados ao fundamento de que “a matéria foi devidamente enfrentada por esta Turma Cível, não havendo omissão a ser sanada no v. acórdão, bem assim não restaram violados os artigos 180 e 522, ambos do CPC, ou mesmo os artigos 5º, LIV, e 92, inc. IX, da Constituição Federal” (fl. 1.186).

O Instituto Conab apresentou novos embargos de declaração afirmando que não foram apreciadas as omissões quanto a intempestividade do agravo retido e a extemporaneidade da apelação.

Desta feita, asseverou o Tribunal de origem com relação ao que por ora interessa, isto é, a questão relativa à tempestividade da apelação:

No tocante à admissibilidade do recurso de apelação da Imobiliária Brasvalle Ltda (embargada), fls. 1.006/1.028, não há se falar em intempestividade, senão vejamos, publicada a r. sentença no Diário da Justiça de 22/agosto/2007 (fls. 979/1.001), o recurso de Imobiliária Brasvalle Ltda. foi interposto em 06/setembro seguinte

O Instituto Conab de Seguridade Social - CIBRIUS, interpôs embargos de declaração em 27 de agosto de 2007 (fls. 1.002/1.005), sendo este não conhecido por intempestivos em decisão proferida em 24 de outubro do mesmo ano (fls. 1.032/1.033); contra tal decisão a embargante interpôs novos embargos, em 05/novembro/2007, assim decidindo o MM. Juiz “a quo”: “Não obstante a tempestividade dos embargos de declaração, mantenho a decisão de fl. 1.032, posto seu caráter infringente, tal como ali consignado.”

Vê-se, pois, que publicada a r. sentença em 22 de agosto e interposto o recurso da Imobiliária Brasvalle em 06 de setembro, ou seja, dentro do prazo quinzenal, sua tempestividade é patente, mesmo porque a primeira decisão de não acolhimento dos primeiros embargos foi mantida, em razão do caráter infringente do recurso, como se pode verificar da decisão do MM. Juiz acima transcrita. (fl. 1.207)

Uma vez mais o Instituto Conab opõe embargos de declaração, insistindo apenas na alegação de omissão quanto a intempestividade do agravo retido, à luz do disposto nos arts. 180 e 522 do Código de Processo Civil. E o Tribunal local, novamente, rejeita o recurso (fls. 1.220/1.227).

Interpôs, então, o Instituto Conab, recurso especial, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, cujos pedidos são os seguintes:

Diante do exposto, requer seja o presente Recurso Especial conhecido e provido, reconhecendo a violação ao art. 522 do CPC e declarando, assim, a intempestividade do Agravo Retido, determinando o retorno dos autos ao Eg. Tribunal *a quo* para julgamento.

Outrossim, requer seja reconhecida a violação ao art. 184, § 1º do CPC e art. 518 da mesma lei adjetiva, declarando que a Apelação do Recorrido foi interposta de maneira extemporânea e que para o seu processamento seria necessário a reiteração de pedido de conhecimento, quando inaugurado o prazo recursal com a publicação da decisão que julgou os Embargos de Declaração, não tendo sido realizada a renovação deste pedido, não pode ser processada a Apelação do Recorrido.

Em sendo superadas as questões acima, o que se admite apenas para fins de argumentação, requer seja reconhecida a violação ao art. 535, I do CPC, posto não ter o v. acórdão elucidado relevante omissão apontada nos aclaratórios manejados pela ora Recorrente.

Por fim, requer seja reconhecida a violação aos art. 420 e 429 do CPC ante a conclusão do v. acórdão pela impossibilidade de juntada de documentos na realização de prova pericial, quando os mencionados dispositivos expressamente determinam ao expert a efetivação de diligências, inclusive com auditoria junto aos documentos em poder das partes. (fl. 1.259) (sem negrito no original)

Distribuído o feito, o Colegiado da Quarta Turma afetou a presente Questão de Ordem à esta Corte Especial, com relação “à extemporaneidade da apelação, haja vista a ausência de sua ratificação pelo recorrente, após o julgamento dos embargos de declaração interpostos pela parte contrária”, tendo em vista o disposto no enunciado n. 418 deste Tribunal (*Inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação*).

Pedi vista dos autos, a princípio, levando em conta a complexidade do tema.

Todavia, examinando o caso concreto, penso que não há como discutir a aplicação do enunciado n. 418/STJ, na hipótese, tendo em vista que o Tribunal de origem não analisou a controvérsia sob esse enfoque.

Com efeito, conforme relatado, o autor, ora recorrente, opôs embargos de declaração contra a sentença, os quais não foram conhecidos porque intempestivos. Manejados outros aclaratórios pelo autor, o juízo de primeiro grau reconsiderou o *decisum* quanto à tempestividade, mas manteve sua conclusão “posto seu caráter infringente”.

Em sede de apelação, limitou-se a Corte Distrital a conhecer e dar provimento ao agravo retido interposto pela parte ré, declarando nula a sentença, com retorno dos autos ao primeiro grau para prosseguimento do feito. As apelações de ambas as partes foram julgadas prejudicadas.

Os primeiros embargos de declaração opostos pelo autor, ora recorrente, apontando várias omissões, dentre elas a relativa a intempestividade da apelação da parte ré, foram rejeitados, asseverando o Tribunal local, quando do julgamento dos segundos aclaratórios, que o recurso da parte ré foi interposto dentro do prazo quinzenal. Para tanto, considerou o acórdão, bem ou mal, que ficou mantida a decisão de não acolhimento dos embargos de declaração da parte autora. Vale dizer, partiu do pressuposto de que o recurso incabível não interrompe o prazo para a interposição de recurso próprio.

Nos aclaratórios seguintes, o autor/recorrente não discutiu aludido tema.

Na sede especial, aponta violação do disposto nos arts. 184, § 1º, e 518 do Código de Processo Civil, ao argumento de que a apelação interposta pela parte ré é extemporânea porque manejada antes do julgamento dos embargos de declaração opostos pelo autor, ou seja, quando sequer havia sido inaugurado o prazo recursal.

O Relator mantém o acórdão guerreado quanto a tempestividade da apelação, analisando a controvérsia à luz do enunciado nº 418 desta Corte, em voto brilhante, é bem verdade.

Porém, a meu sentir, os argumentos expostos pelo autor/recorrente para infirmar a tempestividade da apelação da ré não foram enfrentados pelo Tribunal de origem, que se limitou a consignar que o recurso foi interposto dentro do prazo quinzenal, considerando, ainda, o fato de que os declaratórios do autor não foram acolhidos.

Assim, a falta de prequestionamento por meio da apreciação da questão federal pelo Tribunal *a quo*, de modo a se evitar a supressão de instância, impede o exame do tema.

Ademais, verifica-se que os dispositivos tidos por violados (art. 518 do Código de Processo Civil que, segundo o recorrente, “fixa o prazo de 15 dias para Apelação e art. 184, § 1º do CPC que determina que os prazos somente começarão a correr no dia seguinte à publicação” - fl. 1234), além de terem conteúdo diverso (“Art. 184, § 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que: I - for

determinado o fechamento do fórum; II - o expediente forense for encerrado antes da hora normal”; “Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder.”), não guardam pertinência com a alegação.

Ainda que superados esses óbices processuais, parece-me que o primeiro ponto abordado nas razões do apelo especial, qual seja, o que se refere à ofensa ao art. 522 do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão hostilizado teria dado provimento ao agravo retido formulado pela parte ré intempestivamente, é prejudicial em relação ao aqui posto.

De fato, o acórdão impugnado deu provimento ao agravo retido “para declarar nula a r. sentença e o desentranhamento dos documentos juntados pela autora, fls. 265/735, bem assim nulos os atos processuais praticados a partir de fl. 737” e julgou “PREJUDICADA a análise do mérito recursal interposto pela ré como também do recurso interposto pela autora” (fl. 1.142).

Dessarte, o acolhimento da tese de violação ao art. 522 do Código de Processo Civil implicaria no retorno do feito ao Tribunal local para exame dos recursos de apelação, que foram julgados prejudicados.

Assim, penso que a Corte Especial não pode examinar a questão relacionada à tempestividade da apelação antes que a Quarta Turma, órgão originariamente competente para a causa, analise a preliminar de intempestividade do agravo retido.

Frente a esse quadro, não obstante concorde com a necessidade de rediscutir o teor do enunciado nº 418 desta Superior Tribunal de Justiça, não vejo como fazê-lo neste caso.

Ante o exposto, voto pelo não acolhimento da questão de ordem.

VOTO-VISTA

Ementa: Processual Civil. Recurso interposto no prazo legal, mas antes do julgamento dos embargos de declaração opostos por outra parte. Tempestividade da irrisignação se protocolada no prazo legal recursal. Necessidade de ratificação apenas se evidenciada a alteração do acórdão primitivo e o prejuízo àquele que recorreu, mas não embargou. Voto-vista acompanhando o relator.

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de questão de ordem apresentada pelo Ministro Luis Felipe Salomão que diz respeito à aplicabilidade, ou não, do enunciado da Súmula 418/STJ no exame de questão preliminar suscitada no recurso especial (fls. 1.234 e 1.248), qual seja: extemporaneidade do recurso de apelação interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos contra sentença.

O e. Relator proferiu voto declarando a tempestividade do recurso de apelação ao observar que o enunciado da Súmula 418/STJ só incide quando for modificado o conteúdo do decisório atacado e desde que haja prejuízo àquele que interpôs o recurso prematuramente. Ao final, propõe sua excelência a revisão da jurisprudência assentada com base na referida Súmula. Acompanharam-no os Ministros Gilson Dipp e Felix Fischer.

A Ministra Maria Thereza de Assis Moura pediu vista antecipada e inaugurou divergência pelo não acolhimento da questão de ordem. Segundo sua excelência, a questão federal suscitada não fora debatida, os dispositivos tidos por violados não guardam pertinência e o exame da intempestividade do agravo retido, também interposto por aquele que apelou antes do julgamento dos aclaratórios, é preliminar e deve ser examinado pela 4ª Turma desta Corte antes do exame da tempestividade da apelação. Acompanhou-a o Ministro Mauro Campbell Marques.

Pedi vista dos autos para melhor exame do tema.

Peço vênias aos Ministros que me antecederam e votaram pelo não conhecimento da questão de ordem.

Entendo que o exame do tema referente ao agravo retido previsto no artigo 522 do CPC só se faz necessário após a admissão do apelo especial referente à controvérsia que envolve a tempestividade do recurso de apelação. No caso, se retido é o agravo, não há como observar o recurso especial que dele trata sem antes aferir a admissão do apelo nobre que também traz questão sobre a tempestividade do recurso de apelação.

Por outro lado, em sede de segundos embargos de declaração opostos pelo Instituto Conab de Seguridade Social - CIBRIUS (fl. 1.169), a Corte de origem afastou a extemporaneidade do recurso de apelação, o que denota, a meu juízo, o prequestionamento da questão (fls. 1.206-1.207); já os normativos indicados no recurso especial guardam, em certa medida, correspondência com a questão de ordem suscitada.

Superada a admissão, evidencio ser inconstestável a necessidade de se revisitar a questão referente à necessidade, ou não, de a parte que recorreu tempestivamente reafirmar o seu interesse recursal após o julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte adversa.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de ser extemporâneo o recurso extraordinário protocolizado antes da publicação do acórdão proferido em embargos de declaração, sem posterior ratificação. A propósito, confirmam-se: AgRg no RE 447.090, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 24/6/2005; AgRg no AG 601.837, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 24/11/2006; AgRg no AG 402.716/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 18/2/2005.

No julgamento do REsp n. 776.265/SC (DJ 06/8/2007), a Corte Especial deste Tribunal Superior, na linha do entendimento então firmado pela Corte Constitucional, assentou compreensão de que “É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal”.

O referido aresto veio a lastrear o enunciado da Súmula 418/STJ, que assim dispôs: “É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”.

Registro que no julgamento do AI 703.269 AgR-ED-ED-EDv-ED, ocorrido na sessão de 05/3/2015, o Plenário do Supremo Tribunal Federal alterou sua jurisprudência ao afastar o conceito de extemporaneidade para os recursos apresentados antes da publicação do acórdão recorrido, o que não se amolda perfeitamente ao caso, mas lança luzes a respeito da controvérsia ora sob exame, notadamente ao garantir ao recorrente o direito ao exame do seu recurso de embargos de divergência, conquanto prematuro. Confira-se:

Ementa: Embargos de declaração nos embargos de divergência nos embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo regimental no agravo de instrumento. Conversão em agravo regimental. Interposição de embargos de divergência antes da publicação do acórdão embargado. Extemporaneidade. Instrumentalismo processual. Preclusão imprópria para prejudicar a parte que contribui para a celeridade processual. Boa-fé exigida do estado-juiz. Agravo regimental provido.

1. A extemporaneidade não se verifica com a interposição de recurso antes do termo *a quo* e conseqüentemente não gera a ausência de preenchimento de requisito de admissibilidade da tempestividade.

2. O princípio da instrumentalidade do Direito Processual reclama a necessidade de interpretar os seus institutos sempre do modo mais favorável ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CRFB) e à efetividade dos direitos materiais (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: Revista de Processo, São Paulo: RT, n. 137, p. 7-31, 2006; DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do Processo e Técnica Processual. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010).

3. As preclusões se destinam a permitir o regular e célere desenvolvimento do feito, não sendo possível penalizar a parte que age de boa-fé e contribui para o progresso da marcha processual com o não conhecimento do recurso por ela interposto antecipadamente, em decorrência de purismo formal injustificado.

4. Os embargos de declaração opostos objetivando a reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. (Precedentes: Pet 4.837-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 7.4.2011; AI 547.827-ED, rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 9.3.2011; RE 546.525-ED, rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 5.4.2011).

5. *In casu*, pugna-se pela reforma da seguinte decisão: “EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO PROTOCOLADA ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. EXTEMPORANEIDADE. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO. OFENSA AO POSTULADO DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, DE MANEIRA OBJETIVA, MEDIANTE ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O ACÓRDÃO PARADIGMA E A DECISÃO EMBARGADA, DA EXISTÊNCIA DO ALEGADO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO ADMITIDOS”.

6. Agravo regimental provido para cassar a decisão de inadmissão dos embargos de divergência com fundamento na extemporaneidade recursal (AI 703.269 AgR-ED-ED-EDv-ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 07-05-2015 PUBLIC 08-05-2015).

A declaração da extemporaneidade do recurso prematuro, quando não ratificado após o julgamento dos embargos de declaração opostos por outra parte no processo, se vista sob a perspectiva simplesmente objetiva, acaba por não garantir a efetividade da prestação jurisdicional à parte que recorreu no prazo legal.

Com efeito, o exercício do direito por aquele que recorre deve ser resguardado a fim de que não se tenha presente a surpresa no curso do processo, a insegurança jurídica, ou quiçá ainda a utilização do instrumento processual

dos aclaratórios com ânimo protelatório ou estragem a impedir o curso natural do processo, pois são marcas que, se presentes, impedem o pleno acesso do cidadão à Justiça, notadamente se os aclaratórios não alterarem o resultado do julgamento primitivo.

Desse modo, comungo do entendimento apresentado pelo e. Ministro Luis Felipe Salomão de que a exigência de ratificação do recurso de apelação, após o julgamento dos embargos de declaração, é devida se houver alteração substancial do acórdão integrado e se for identificado o prejuízo àquele que recorreu, mas não embargou.

Ante o exposto, peço vênias à divergência que não conhece da questão de ordem para acompanhar o e. Relator.

É como voto.

VOTO-VISTA

Ementa: Processual Civil. Voto-vista. Apelação. Necessidade de ratificação. Súmula 418/STJ. Divergência. Impossibilidade de cognição da controvérsia por tal viés. Questão de ordem rejeitada. Retorno dos autos à Quarta Turma para prosseguimento do julgamento do recurso especial.

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de Questão de Ordem erigida pelo Ministro Luis Felipe Salomão no REsp 1.129.215/DF em debate acerca da aplicabilidade da Súmula 418/STJ e da extemporaneidade da apelação.

No caso controvertido, o Tribunal de origem consignou, no acórdão recorrido, que o recurso de apelação não seria extemporâneo, uma vez que interposto no prazo quinzenal, tal como fixado na Lei Processual.

A sentença foi publicada em 22.8.2007, e o recurso da BRASVALLE foi interposto em 6.9.2007. Houve, também, recurso interposto pela CIBRIUS em 27.8.2007, que não foi conhecido. Houve outro recurso da CIBRIUS em 5.11.2007, que também, foi rejeitado.

O Tribunal de origem considerou que o recurso da BRASVALLE seria tempestivo, pois teria sido interposto, dentro do prazo recursal, contra o acórdão.

A questão controvertida é saber se deveria a BRASVALLE ter aguardado o desfecho dos embargos de declaração da CIBRIUS e, somente após ao julgamento dos embargos de declaração desta, ter interposto ou ratificado sua apelação.

Na sessão do dia 17.9.2014, o Ministro Luis Felipe Salomão, em questão de ordem, *manteve o acórdão no ponto quanto à tempestividade*, afastando a preliminar suscitada, devendo o recurso especial oportunamente retornar à Quarta Turma para julgamento do restante dos temas, *que foi acompanhado pelo voto antecipado do Sr. Ministro Gilson Dipp*. Pediu vista o Sr. Ministro Felix Fischer.

Na sessão do dia 5.11.2014, prosseguindo no julgamento, *após o voto-vista do Sr. Ministro Felix Fischer acompanhando o voto do Ministro Relator*, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Na sessão do dia 26.2.2015, *prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura não acolhendo a questão de ordem, que foi acompanhada pelo Sr. Ministro Mauro Campbell Marques*, pediu vista o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Na sessão do dia 3.6.2015, *prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Benedito Gonçalves acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator*, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Humberto Martins.

O Ministro Luis Felipe Salomão salienta sua ciência acerca de que o teor da Súmula 418 do STJ vedaria o conhecimento da cognição do recurso de apelação, pois seria extemporâneo. Não obstante isso, alega, em brilhante Questão de Ordem, que a jurisprudência tem evoluído no sentido de considerar que a instrumentalidade das formas exige uma hermenêutica processual que não vise obstaculizar a cognição recursal.

Transcrevo:

“De fato, não se pode conferir tratamento desigual a situações iguais, e o pior, utilizando-se como discrimen o formalismo processual desmesurado e incompatível com a garantia constitucional da jurisdição adequada. Na dúvida, deve-se dar prevalência à interpretação que visa à definição do thema decidendum, até porque o processo deve servir de meio para a realização da justiça.

Nesse passo, diante do influxo normativo do direito processual civil moderno, tem-se verificado uma onda renovatória de entendimentos que vê afastando o excesso de formalismo em prol da justiça social, dando-se concretude aos princípios processuais da celeridade, duração razoável do processo, publicidade, efetividade, devido processo legal, ampla defesa, instrumentalidade das formas, dentre outros.

É que a admissibilidade recursal não pode ser objeto de insegurança e surpresa às partes, não se podendo exigir comportamento que não seja razoável e, pior, sem previsão legal específica, com objetivo de trazer obstáculo à efetividade da prestação jurisdicional”.

Depois de longo estudo, o Ministro Luis Felipe Salomão considera que a Súmula 418/STJ precisa ser interpretada como aplicável somente aos casos nos quais haja alteração do resultado da decisão – sentença no caso – da qual se recorre. Se inalterado o resultado do julgamento após a apreciação dos embargos de declaração da outra parte – como no caso concreto –, deveria o recurso de apelação ser considerado, mesmo sem ratificação.

A exigência prevista na Súmula 418/STJ – ou seja, a necessidade de ratificação – seria apenas oponível no caso de alteração da sentença.

Louvo com ênfase as brilhantes considerações trazidas na Questão de Ordem do Ministro Luis Felipe Salomão e o seu profícuo estudo sobre a necessidade de revisão do enunciado da Súmula 418/STJ.

Contudo, no caso sob exame, não vejo como deixar de acompanhar a divergência inaugurada pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

A Ministra Maria Thereza de Assis Moura expõe a controvérsia sob o ângulo estrito da possibilidade de apreciação de mérito do presente recurso especial. Logo, rejeita a questão de ordem.

E fundamenta seu ponto de vista da seguinte forma:

No caso concreto, o Tribunal de origem não debateu o teor da Súmula 418/STJ e, nem tampouco, o apelo nobre suscitou dispositivos processuais que permitam o enfrentamento da controvérsia trazida na questão de ordem. O apelo foi interposto com base nos arts. 184, § 1º, 518 e 522, todos do Código de Processo Civil:

“Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

(...)

Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder”.

A questão controvertida não diz respeito ao prazo de interposição e, sim, à necessidade de ratificação. Logo, a insurgência fulcrada nos arts. 184 e 518 do Código de Processo Civil está dissociada da razão de decidir na origem.

Ainda, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura bem indica que há razão recursal baseada no art. 522 do Código de Processo Civil, que transcrevo:

“Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão

grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento”.

Esse exame – frisa a Ministra – é prejudicial ao tema da apelação, pois houve um agravo retido ao qual foi dado provimento na origem. Logo, o resultado atual é que a sentença foi anulada e, assim, se for considerada uma violação em tal base, deveria haver a devolução ao Tribunal de Justiça para haver o rejuízo das apelações com anulação do provimento do agravo retido.

Essa controvérsia pode ser conhecida e apreciada pelo colegiado da Quarta Turma, a quem a controvérsia deve ser devolvida.

Ante o exposto, com as devidas vênias ao Ministro Luis Felipe Salomão, *acompanho o voto-vista que inaugurou a divergência e rejeito a Questão de Ordem.*

É como penso. É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Og Fernandes: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto CONAB de Seguridade Social - CIBRIUS, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - TJDF, assim ementado (e-STJ, fl. 1.142):

APelação CÍVEL. AÇÃO REPARAÇÃO DE DANOS. CONTRATO DE ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS. AGRAVO RETIDO INTERPOSTO PELA RÉ. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DOS RECURSOS. REJEIÇÃO. JUNTADA DE DOCUMENTAÇÃO, PELA AUTORA, APÓS A ELABORAÇÃO DO LAUDO PERICIAL. CIÊNCIA DA RÉ. NÃO OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL COMPLEMENTAR. ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Encontrando-se as razões recursais não dissociadas dos fundamentos contidos na r. sentença e, reiterando o apelante, ao requerer a apreciação do agravo retido, as mesmas razões apresentadas quando de sua interposição, impossível o acolhimento de preliminar de não conhecimento do recurso argüida em contrarrazões.

2. O art. 333 do CPC dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito e ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

3. A juntada de documentos, após a realização de laudo pericial, sem que a característica de “documentos novos” e sem que à ré fosse oportunizado se

manifestar a respeito, implica em ofensa às disposições dos artigos 396 e 398 do CPC. O reconhecimento da preclusão consumativa é medida que se impõe. Agravo retido improvido.

4. Preliminar de não conhecimento do recurso de apelação e do agravo retido rejeitada. Recursos conhecidos. PROVIDO o agravo retido para declarar nula a r. sentença e o desentranhamento dos documentos juntados pela autora, fls. 265/735, bem assim nulos os atos processuais praticados a partir de fl. 737. Julgo PREJUDICADA a análise do mérito recursal interposto pela ré como também do recurso interposto pela autora.

Foram opostos sucessivos embargos de declaração (e-STJ, fls. 1.164/1.174, 1.193/1.199 e 1.213/1.218), os quais foram rejeitados, nos termos das decisões às e-STJ, fls. 1.176/1.187, 1.202/1.209, 1.220/1.227, respectivamente.

Alega o recorrente ter havido violação dos arts. 184, § 1º, 420, 429, 518, 522, e 535 do CPC, sustentando, em síntese, a intempestividade do agravo retido interposto pelo recorrido na origem (e-STJ, fls. 1.241/1.248), a extemporaneidade da apelação interposta pela parte adversa (e-STJ, fls. 1.248/1.253) e omissão quanto aos arts. 420 e 429 do CPC, os quais autorizariam ao perito a juntada de documentos (e-STJ, fls. 1.253/1.255), dispositivos que teriam sido violados pelo acórdão de origem ao determinar o desentranhamento em razão da intempestiva juntada (e-STJ, fls. 1.255/1.259).

Apresentadas contrarrazões às e-STJ, fls. 1.378/1.394.

Admitido o recurso na origem (e-STJ, fls. 1.434/1.438), subiram os autos a esta Corte.

A e. Quarta Turma deste Superior Tribunal, em questão de ordem suscitada pelo Min. Luís Felipe Salomão, relator, afetou o julgamento do feito à Corte Especial (e-STJ, fl. 1.441).

Proferido o voto do relator, Min. Luís Felipe Salomão, em questão de ordem, afastando a preliminar suscitada e mantendo o acórdão recorrido quanto à tempestividade, com observação quanto ao posterior retorno do recurso especial à Quarta Turma, para julgamento dos temas restantes, foi acompanhado pelo voto antecipado do Min. Gilson Dipp, ao que pediu vista o Min. Felix Fischer, aguardando os demais (e-STJ, fl. 1.448).

Na sessão de 5/11/2014, o Min. Felix Fischer proferiu voto-vista acompanhando o relator, ao que pediu vista antecipada a Min. Maria Thereza de Assis Moura, aguardando os demais (e-STJ, fl. 1.451).

Seguindo no julgamento, na sessão de 26/2/2015, após proferido voto-vista pela Min. Maria Thereza de Assis Moura, não acolhendo a questão de ordem, no que foi acompanhada pelo voto do Min. Mauro Campbell Marques, pediu vista o Min. Benedito Gonçalves (e-STJ, fl. 1.454), cujo prazo foi prorrogado na sessão de 6/5/2015 (e-STJ, fl. 1.457).

Na sessão de 3/6/2015, após voto-vista do Benedito Gonçalves, o qual acompanhou o voto do relator, pediu vista antecipada o Min. Humberto Martins, ficando os demais aguardando (e-STJ, fl. 1.470).

Finalmente, na sessão de 17/6/2015, após o voto-vista do Min. Humberto Martins não acolhendo a questão de ordem, e dos votos dos Ministros Herman Benjamin e Jorge Mussi acompanhando o voto do Relator, pedi vista, ficando a Min. Nancy Andrighi e o Min. João Otávio de Noronha aguardando (e-STJ, fl. 1.473).

É o breve relato.

Sr. Presidente, saliento, inicialmente, que, após examinar atentamente o teor do acórdão recorrido, acompanho o Relator quanto à admissibilidade do recurso especial (sobre a qual houve divergência, em virtude de suposta ausência de prequestionamento do tema federal), por entender que o mencionado aresto apreciou, claramente, a questão alusiva à tempestividade do recurso de apelação, vindo a afastar eventual interrupção do prazo em razão dos embargos de declaração interpostos.

Superada tal preliminar, observo que estamos a tratar de um aspecto que já fora enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal e que já se encontra disciplinado pelo Novo Código de Processo Civil no firme sentido de que a admissibilidade do recurso especial interposto em data anterior à da publicação do acórdão dos embargos de declaração não está condicionada à ratificação pela parte interessada quando o julgamento dos citados aclaratórios não importar alterações à decisão já recorrida pela via especial.

Como mencionado acima, em hipótese assemelhada, o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plenária, homenageando princípios fundamentais da atuação jurisdicional, concluiu que:

Embargos de declaração nos embargos de divergência nos embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo regimental no agravo de instrumento. Conversão em agravo regimental. *Interposição de embargos de divergência antes da publicação do acórdão embargado. Extemporaneidade.*

Instrumentalismo processual. Preclusão imprópria para prejudicar a parte que contribui para a celeridade processual. Boa-fé exigida do estado-juiz. Agravo regimental provido.

1. *A extemporaneidade não se verifica com a interposição de recurso antes do termo a quo e conseqüentemente não gera a ausência de preenchimento de requisito de admissibilidade da tempestividade.*

2. O princípio da instrumentalidade do Direito Processual reclama a necessidade de interpretar os seus institutos sempre do modo mais favorável ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CRFB) e à efetividade dos direitos materiais (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *In*: Revista de Processo, São Paulo: RT, n. 137, p. 7-31, 2006; DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do Processo e Técnica Processual. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010).

3. As preclusões se destinam a permitir o regular e célere desenvolvimento do feito, não sendo possível penalizar a parte que age de boa-fé e contribui para o progresso da marcha processual com o não conhecimento do recurso por ela interposto antecipadamente, em decorrência de purismo formal injustificado.

[...]

6. Agravo regimental provido para cassar a decisão de inadmissão dos embargos de divergência com fundamento na extemporaneidade recursal. (AI 703.269 AgR-ED-ED-EDv-ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 07-05-2015 PUBLIC 08-05-2015)

Em idêntica direção, o Novo Código de Processo Civil é assertivo quanto à questão em tela:

Art. 1.024. O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias.

[...]

§ 5º Se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processado e julgado independentemente de ratificação.

Tais aspectos me fazem acreditar que a compreensão formada pela Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 776.265/SC, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator p/ acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 6/8/2007, segundo a qual “é prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento

em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal” precisa ser revista no sentido de que a ratificação do recurso interposto na pendência de embargos de declaração só se afigure necessária ante as alterações aplicadas à decisão já recorrida. E, como bem salientado pelo em. Ministro Humberto Gomes de Barros, autor do voto-vencido proferido no recurso especial acima referenciado, “do contrário, permanecendo íntegro o acórdão recorrido, a reiteração perde o sentido”.

Não há como deixar de citar, assim como o fez o Ministro Luis Felipe Salomão, em seu voto, as valiosas lições do Professor Cândido Rangel Dinamarco, consoante as quais: “O formalismo desmesurado ignora a boa-fé processual que se exige de todos os sujeitos do processo, inclusive, do magistrado, haja vista que a *‘supervalorização* do procedimento, à moda tradicional e sem destaques para a relação jurídica processual e para o contraditório, constitui postura metodológica favorável a essa cegueira ética *que não condiz com as fecundas descobertas da ciência processual nas últimas décadas*” (A instrumentalidade do processo. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 267).

Sem dúvida que a declaração de intempestividade do recurso especial interposto em momento anterior ao julgamento da via declaratória oposta pela outra parte pune aquela que procedeu de forma diligente e célere e compromete a efetividade do acesso às instâncias recursais.

Mesmo que se entenda que o recurso especial interposto antes do julgamentos dos embargos de declaração foi apresentado antes do esgotamento das instâncias ordinárias, é de se notar que o não provimento dos embargos de declaração (muitas vezes opostos apenas com intuitos de manifesta protelação) terminou por demonstrar que o acórdão contra o qual a via especial foi interposta configurou o efetivo término da atuação da respectiva instância ordinária, uma vez que não se somaram à decisão embargada fundamentos a justificarem a providência de ratificação do recurso já oferecido.

Acredito, por fim, que a solução apresentada pelo voto do em. Relator nos traz um sentimento de proporcionalidade, na medida em que assegura o direito do recorrente em aditar/ratificar razões já deduzidas nos casos em que a decisão dos embargos alterar as disposições do acórdão, o que se demonstra absolutamente plausível e adequado.

Constituindo-se esse o quadro, acompanho o Relator ao entender que “[...] o recurso interposto antes da publicação do acórdão, assim como o recurso interposto antes dos embargos de declaração - que não tiveram

efeitos modificativos -, sem posterior ratificação, não podem ser tidos como extemporâneos, devendo-se afastar interpretações defensivas e restritivas ao conhecimento recursal. [...] Assim sendo, não havendo alteração da decisão pelos embargos de declaração, penso que deve haver o processamento normal do recurso (principal) que não poderá mais ser alterado. Trata-se de entendimento coerente com o fluxo lógico-processual, com a celeridade, razoabilidade e em favor do acesso à justiça”.

Ante o exposto, rogando vênias à divergência, acompanho o Relator para acolher a questão de ordem e entender que a exigência de ratificação do recurso interposto na pendência de embargos de declaração só se justifica quando houver modificação do julgado impugnado e desde que constatada a existência de prejuízo à parte que interpôs o recurso antecipadamente (ao julgamento da via declaratória).

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.129.215-DF (2009/0051245-3)

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: Instituto CONAB de Seguridade Social - CIBRIUS

Advogado: Luiz Antônio Muniz Machado e outro(s)

Advogada: Heydi de Abreu e Silva Xavier

Recorrido: Imobiliária Brasvalle Ltda

Advogado: Antônio Alberto do Vale Cerqueira e outro(s)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO ALTERAÇÃO DA DECISÃO EMBARGADA. DESNECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. INSTRUMENTALISMO PROCESSUAL. CONHECIMENTO DO RECURSO. NOVA INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA

418 DO STJ QUE PRIVILEGIA O MÉRITO DO RECURSO E O AMPLO ACESSO À JUSTIÇA. AGRAVO RETIDO. INTEMPESTIVIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA OU DÚVIDA PARA RELATIVIZAÇÃO DO PRAZO RECURSAL.

1. O agravo retido tem o seu conhecimento condicionado à prolação de juízo positivo de admissibilidade da apelação, isto é, só haverá juízo de admissibilidade do agravo retido se antes houver o conhecimento da apelação pelo próprio tribunal, sendo pressuposto para o seu julgamento. Precedentes.

2. A Corte Especial, no julgamento da Questão de Ordem afetada pela Quarta Turma, conferiu nova exegese à Súmula 418 do STJ, entendendo que a única interpretação cabível para referido enunciado é “aquela que prevê o ônus da ratificação do recurso interposto na pendência de embargos declaratórios apenas quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior” (REsp 1.129.215/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 16/09/2015, DJe 03/11/2015).

3. Um dos requisitos de admissibilidade dos recursos é a tempestividade, implicando dizer que deve ser interposto dentro do prazo peremptório estabelecido em lei, sob pena de preclusão ou, em se decidindo o mérito da causa, de formação da coisa julgada.

4. Em razão disso, por ser o prazo recursal legal, próprio e peremptório, é que ao juiz não é permitido ampliá-lo, salvo em havendo justa causa (CPC, art. 183, § 1º). É de se ter, ademais, que os prazos recursais podem ser suspensos e interrompidos nas hipóteses especificadas em lei, sendo irrelevante eventos estranhos à previsão normativa.

5. Na hipótese, o agravo de instrumento foi interposto a destempo. Deveras, não há tipificação de hipótese de suspensão ou interrupção do prazo recursal, assim como não há justa causa que pudesse dar azo à perda do prazo pela imobiliária recorrida nem dúvida alguma advinda do conteúdo da decisão agravada.

6. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Aguardam os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti (Presidente), Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi.

Brasília (DF), 08 de março de 2016 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

DJe 6.4.2016

QUESTÃO DE ORDEM

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Sr. Presidente, também sou favorável à submissão da questão à Corte Especial em face desses precedentes do Supremo Tribunal Federal lembrados pelo eminente Relator, que se chocam diretamente contra o enunciado da nossa Súmula 418.

E observo que, neste caso, a peculiaridade é que não se trata sequer de intempestividade ou extemporaneidade de recurso especial, mas, sim, da própria apelação, e guardo ainda mais reservas a se aplicar essa regra, que foi concebida para recurso de natureza extraordinária, como o especial e o extraordinário, a recursos de natureza ordinária como a apelação. Observo que, no tocante às instâncias ordinárias, a interpretação quanto a outros dispositivos processuais tem sido diferenciada, como a possibilidade de sanar irregularidade de representação processual, de recurso não assinado, que, no caso de recurso dirigido ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, não é possível por se tratar de instâncias extraordinárias.

Penso que dever ser levada à Corte Especial a questão da sobrevivência da Súmula 418, em face dos novos julgados do Supremo Tribunal Federal e, também, caso sobreviva essa Súmula, até que ponto pode ela ser aplicada na instância ordinária.

Acompanho, portanto, a indicação de afetação da questão de ordem.

QUESTÃO DE ORDEM - VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Sr. Presidente, em que pese tratar-se de decisões de uma das Turmas do Supremo Tribunal Federal, e não do Plenário, entendo que, por um critério de coerência e respeitando o ideal de uniformização da jurisprudência nacional, é oportuno, desde logo, submeter à Corte Especial o exame quanto à conveniência de se rever o posicionamento desta Corte ou se é o caso de aguardar a manifestação do Plenário do STF.

Acompanho o entendimento de que se trata de assunto que deve ser levado à Corte Especial.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Instituto Conab de Seguridade Social - CIBRIUS ajuizou ação de reparação de danos em face da Imobiliária Brasvalle Ltda, aduzindo que, após auditoria, constatou ter sofrido diversos prejuízos na monta de R\$ 254.661,29, decorrentes da má administração de seus imóveis pela ré, em desacordo com o pactuado, tais como: retenção indevida de comissão; não reajuste dos contratos de locação sob a sua gestão; cobrança de multas por atraso no percentual de 2%, quando deveria ser de 10%; utilização de índices de correção equivocados; não cobrança do rateio de IPTU e seguro do imóvel com o locatário.

Após diversas provas carreadas aos autos, inclusive com duas perícias contábeis (a segunda suplementar), o magistrado de piso julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo que a ré, na qualidade de administradora, gozava de autonomia para a execução de seus atos, inclusive podendo dispensar o pagamento de multas moratórias e reajustes de locação. Contudo, condenou a ré ao pagamento da importância de R\$ 66.624,33, correspondente à diferença entre os valores recebidos dos locatários e os valores repassados à autora, haja vista que indevidos aqueles cobrados em razão da intermediação de locação (fls. 999-1021).

Interposta apelação por ambas as partes, o Tribunal de Justiça conheceu do apelo da Imobiliária para dar provimento ao agravo retido, nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REPARAÇÃO DE DANOS. CONTRATO DE ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS. AGRAVO RETIDO INTERPOSTO PELA RÉ.

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DOS RECURSOS. REJEIÇÃO. JUNTADA DE DOCUMENTAÇÃO, PELA AUTORA, APÓS A ELABORAÇÃO DO LAUDO PERICIAL. CIÊNCIA DA RÉ. NÃO OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL COMPLEMENTAR. ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Encontrando-se as razões recursais não dissociadas dos fundamentos contidos na r. sentença e, reiterando o apelante, ao requerer o apreciação do agravo retido, as mesmas razões apresentadas quando de sua interposição, impossível o acolhimento de preliminar de não conhecimento do recurso argüida em contra-razões.

2. O art. 333 do CPC dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito e ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

3. A juntada de documentos, após a realização de laudo pericial, sem que a característica de “documentos novos” e sem que à ré fosse oportunizado se manifestar a respeito, implica em ofensa às disposições dos artigos 396 e 398 do CPC. O reconhecimento da preclusão consumativa é medida que se impõe. Agravo retido provido.

4. Preliminar de não conhecimento do recurso de apelação e do agravo retido rejeitada. Recursos conhecidos. PROVIDO o agravo retido para declarar nula a r. sentença e o desentranhamento dos documentos juntados pela autora, fls. 265/735, bem assim nulos os atos processuais praticados a partir de fl. 737. Julgo PREJUDICADA a análise do mérito recursal interposto pela ré como também do recurso interposto pela autora.

(fls. 1.130-1.157)

Opostos embargos de declaração, o recurso foi rejeitado (fls. 1.396-1.407). Novos aclaratórios e, mais uma vez, os embargos foram desprovidos (fls. 1.422-1.429). Ainda inconformado, opôs o terceiro recurso de embargos, visando aclarar o julgado, tendo o Tribunal mantido a rejeição (1.440-1.447).

Irresignado, o Instituto Conab interpõe recurso especial com fulcro na alínea “a” do permissivo constitucional, por violação aos arts. 184, § 1º, 420, 429, 518, 522 do CPC (fls. 1.230-1.260).

Aduz que o agravo retido é intempestivo, tendo havido indevida relativização do prazo peremptório de 10 dias “em nome supostamente do direito de defesa da parte” (o recorrido teria sido induzido ao erro), acabando por violar a imparcialidade, a igualdade das partes, o devido processo legal e a segurança jurídica.

Assevera que, mesmo que não tenha o recorrido agido de má-fé, não pode o Judiciário relativizar prazos preclusivos em solidariedade ao erro cometido,

não havendo relevância o conteúdo do direito material debatido e não se podendo afastar o excesso de rigor formal da tempestividade recursal.

Sustenta, também, que a apelação da recorrida é extemporânea, haja vista que interposta antes do julgamento dos embargos de declaração opostos pela recorrente, sendo, portanto, prematuro.

Aponta, ainda, omissão do acórdão recorrido, notadamente em relação aos arts. 420 e 429 do CPC. Expõe que não há falar em desentranhamento de documentos, uma vez que imprescindíveis a realização da perícia e ao deslinde do feito, não sendo eles desconhecidos do Recorrido, que teve “oportunidade de se manifestar sobre os mesmos (e o fez) e, ainda, são todos de emissão do próprio Recorrido que não pode, simplesmente, pretender ignorá-los”.

Interpôs, também, recurso extraordinário (fls. 1.263-1.282).

Contrarrrazões apresentadas às fls. 1.514-1.530, sustentando, em síntese, que: a matéria não foi prequestionada; houve preclusão consumativa do recorrente (não arguiu a intempestividade em sede de contrarrrazões ao agravo retido); e que foi induzida a inquestionável equívoco pela concessão de prazo sucessivo (não havendo má-fé nem erro grosseiro de sua parte, tendo a certidão cartorária presunção *juris tantum*, admitindo desconsideração diante das provas dos autos).

Salienta que a arguição de nulidade da juntada de documentos e laudos periciais posteriores também foi aventada em sede de apelação (efeito devolutivo), bem como que não há falar em recurso prematuro se a recorrida “sequer tinha conhecimento sobre a interposição dos Embargos Declaratórios do Autor”, sendo que não houve nenhuma alteração no julgamento dos aclaratórios.

O recurso especial recebeu crivo de admissibilidade positivo na origem, tendo o extraordinário sido indeferido (fls. 1.570-1.574).

Antes do julgamento do recurso, sobreveio Questão de Ordem afetada pela Quarta Turma à Corte Especial, conferindo novo entendimento à Súmula 418 do STJ, ao entender que a única interpretação cabível é no sentido de ser “...aquela que prevê o ônus da ratificação do recurso interposto na pendência de embargos declaratórios apenas quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. Não se verifica a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, nos limites do seu convencimento motivado.

De fato, basta ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte, de modo específico, a determinados preceitos legais, sendo certo que, nos moldes da jurisprudência desta Corte, como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo CPC, dirigir a instrução e deferir a produção probatória que considerar necessária à formação do seu convencimento.

3. A controvérsia está em definir se é possível a relativização do prazo recursal do agravo de instrumento (retido), bem como o reconhecimento da tempestividade da apelação interposta independentemente de sua ratificação após decisão dos embargos de declaração.

O Tribunal *a quo* deu provimento ao agravo retido para, anulando a sentença, determinar o desentranhamento dos documentos juntados pela recorrente, declarando nulos os atos processuais praticados desde então, *verbis*:

[...]

Impõe-se, inicialmente, o exame do agravo retido, fls. 852/861, interposto pela ré, objetivando a decretação de preclusão consumativa em relação aos documentos juntados pela autora após laudo pericial, cuja conclusão era contrária à pretensão contida na exordial.

Após a emenda à inicial e apresentação de contestação, onde a ré requer a determinação à requerente para promover a mostra dos documentos referentes aos alugueis dos imóveis, ou seja, os novos contratos locatícios e seus valores (fl. 145), despachou o MM. Juiz *a quo*, determinando às partes a especificação de provas que pretendiam produzir, sob pena de preclusão, fl. 172.

Em resposta, a autora requereu a oitiva do representante legal da ré, fl. 174; a ré requereu a apreciação do pedido no sentido de determinação à autora para que juntasse aos autos os documentos referentes aos alugueis dos imóveis, fl. 182. Em nova oportunidade, as partes reiteraram seus pedidos.

Após a realização do Laudo Pericial, fls. 274/294, foi oportunizado às partes se manifestarem, ocasião em que a requerida pugnou pelo julgamento da lide (fls. 260/261) e a autora, fls. 263/264, impugnou-os, juntando os documentos de fls. (265/735).

O MM. Juiz singular despachou ao perito para os esclarecimentos requeridos pela autora. Em resposta, foi apresentado laudo complementar, fls. 739/782, onde o Perito observa que os "... documentos, ora juntados pelo Requerente, o que deveria ter sido feito anteriormente, permitiram a evolução do pagamento dos aluguéis, observando-se exclusivamente os termos contratuais iniciais, ou seja, para a realização do presente cálculo considerou-se que todos os contratos foram prorrogados por prazo indeterminado, aplicando-se os mesmos critérios de reajustes ali estabelecidos, sem levar em conta qualquer outra ponderação fruto de eventuais condições econômicas e financeiras verificadas nas respectivas épocas de reajustamento dos aluguéis.". Destaco que a conclusão foi de "... que não houve a necessária prestação de contas pela Requerida da administração do patrimônio de terceiros, bem como, também, não houve sistematicamente qualquer cobrança dos atos praticados na gestão desses ativos por parte do Requerente. Os termos dos contratos de locação e o contrato assinado entre as partes para a administração dos imóveis deixam a deixar" (f. 743).

Somente após a apresentação do laudo complementar, foi oportunizado às partes se manifestarem (fl. 784), momento no qual a ré apresentou impugnação à juntada dos documentos bem assim do laudo complementar, ao fundamento de contrariedade às disposições dos arts. 396/398 do CPC.

O despacho do Juízo singular atesta que o laudo complementar foi realizado em razão da juntada de novos documentos (471), resultando uma mudança total da conclusão anteriormente apresentada pelo perito, fl. 831.

Mais uma vez a requerida manifesta-se contrariamente à juntada dos documentos (fls. 837/838), despachando o MM. Juiz "a quo" no sentido do indeferimento do pedido de desentranhamento dos documentos, ao fundamento de que eles não foram impugnados, e que por ela foram emitidos, não se podendo falar em documentos novos ou mesmo alegar-se desconhecimento de sua existência (fl. 840)

A requerida interpôs, tempestivamente, o presente agravo retido, fls. 852/861.

Do que até então exposto, vê-se que com razão a agravante.

No tocante à produção de provas e juntada de documentos, dispõe o CPC:

"Art. 396 – Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhes as alegações.

Art. 397 – É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.

Art. 398 – Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra, no prazo de cinco (5) dias."

Como se verifica do que alhures demonstrado, a parte autora somente após a primeira conclusão pericial, contrária a sua pretensão, trouxe aos autos documentos que não podem ser classificados como “novos”.

Luiz Rodrigues Wambier observa que não obstante a condescendência da jurisprudência no tocante à juntada de documento fora do momento apropriado, exclusivamente em função do princípio do livre convencimento motivado, o princípio do contraditório deve ser respeitado, de modo a propiciar à parte contrária momento de impugná-lo (art. 398), sob pena de nulidade da sentença fundada em documento a que não se permitiu a impugnação (Curso Avançado de Processo Civil, vol. 1, 4ª edição).

No presente caso, resta evidenciado que os diversos documentos juntados pela autora (no total de 471) já estavam em sua posse quando do ajuizamento da ação e os mesmos diziam respeito aos fatos alegados na inicial, sendo trazidos aos autos tão-somente após a conclusão primeira do laudo pericial. Ora, nos termos do art. 333, I, do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, devendo ser demonstradas no momento devido.

Além do mais, as disposições do art. 398 do CPC não foram observadas pelo Juízo singular. Após a juntada dos referidos documentos, quando da impugnação do laudo pericial pela autora, ao invés de oportunizar a parte ré se manifestar quanto à juntada, despachou o MM. Juiz “a quo” para que o Perito atendesse os requerimentos da autora, o que acarretou a modificação da conclusão do Laudo Pericial, favorecendo-a.

Equívocou-se o MM. Juiz singular quando, ao despachar (fl. 840), considerou que os documentos juntados pela autora, razão do laudo pericial complementar, não foram impugnados pela ré.

Como já destacado, a ré desde a primeira oportunidade manifestou sua irresignação com a juntada dos diversos documentos após a produção do primeiro laudo pericial.

A produção de provas necessárias à solução da lide incumbe às partes, podendo ser determinadas até mesmo de ofício, pelo Juiz da causa, quando necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC. Todavia, não foi o que ocorreu nos autos, como exposto alhures, eis que os documentos juntados pela autora não se tratam de documentos novos, que já se encontravam em poder desta e, face à conclusão do primeiro laudo pericial, entendeu por bem juntá-los aos autos, em flagrante violação ao art. 396 e seguintes do CPC, razão pela qual deve ser acolhido o agravo retido. Julgados deste eg. Tribunal e do c. STJ, no mesmo sentido:

Assim, não obstante os princípios da busca da verdade real ou da celeridade processual, em razão das disposições dos arts. 333, I, 396 e seguintes, todos do CPC, que considero violados, conheço do AGRAVO RETIDO interposto pela parte ré e lhe DOU PROVIMENTO para declarar nula

a r. sentença impugnada bem assim os atos processuais praticados a partir da fl. 737, determinando o desentranhamento dos documentos juntados pela autora, de fls. 265/735, com o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau, com o regular processamento do feito. Julgo PREJUDICADA a análise do mérito recursal do apelo interposto pela ré como também do recurso de apelação da autora.

É como voto.

4. Primeiramente, cumpre analisar a preliminar relacionada à extemporaneidade do recurso de apelação e, num segundo momento, a possibilidade de apreciação do agravo retido - recurso que, como visto, foi conhecido e provido para anular a sentença impugnada e determinar o desentranhamento de documentos juntados pela autora.

Isto porque, como sabido, o agravo retido tem o seu conhecimento condicionado à prolação de juízo positivo de admissibilidade da apelação, isto é, só haverá juízo de admissibilidade do agravo retido se antes proceder-se ao conhecimento da apelação pelo próprio tribunal, sendo pressuposto para o seu julgamento. Trata-se de entendimento mais que consagrado pela doutrina e jurisprudência do STJ.

Dentre os mestres, destaca-se a lição de Barbosa Moreira:

Independendo de preparo (art. 522, parágrafo único), o agravo retido, já se registrou, não está sujeito à deserção. Se, todavia, deserta ficar a apelação, e por isso não subir ao tribunal, é claro que tampouco subirá o agravo. O mesmo se dirá de qualquer outra hipótese em que a apelação tenha barrada a sua marcha no juízo a quo. Por outro lado, mesmo que a apelação suba, o agravo retido não será apreciado se daquela não puder conhecer o órgão ad quem: nesse caso, com efeito, a sentença haverá transitado em julgado no momento em que ocorreu a causa de inadmissibilidade (cf., supra, o comentário n. 147), e nenhum sentido teria reexaminar solução de questão incidente. Significa isso que, embora o agravo deva em princípio ser julgado antes da apelação ('preliminarmente', reza o texto), dele não se ocupará o tribunal sem antes certificar-se de que a apelação é admissível.

(Comentários ao código de processo civil, vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 504-505)

A jurisprudência do STJ também consagra o referido posicionamento:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 211/STJ. RETIFICAÇÃO

DE VOTO. POSSIBILIDADE, ATÉ A PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO FINAL DO JULGAMENTO. AGRAVO RETIDO. MATÉRIA PRELIMINAR AO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E LAUDO ARBITRAL. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULAS N. 5 E N. 7/ STJ. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DOUTRINA.

[...]

4. *O agravo retido, apesar de constituir recurso distinto da apelação, com objeto e fundamento próprios, possui sua apreciação condicionada, não só à reiteração expressa nas razões ou na resposta da apelação, mas também à própria admissibilidade do recurso de apelação.* Constitui, portanto, matéria preliminar ao julgamento da apelação.

[...]

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

(REsp 935.003/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 28/10/2011)

No ponto, ressalta-se que a discussão sobre a tempestividade do recurso de apelação está superada.

Isto porque a Corte Especial, no julgamento da Questão de Ordem afetada pela Quarta Turma nos presentes autos, acabou dando nova exegese à Súmula 418 do STJ, entendendo que a única interpretação cabível para o referido enunciado seria “aquela que prevê o ônus da ratificação do recurso interposto na pendência de embargos declaratórios apenas quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior”.

O acórdão foi assim ementado:

QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. CORTE ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO ALTERAÇÃO DA DECISÃO EMBARGADA. DESNECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. INSTRUMENTALISMO PROCESSUAL. CONHECIMENTO DO RECURSO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 418 DO STJ QUE PRIVILEGIA O MÉRITO DO RECURSO E O AMPLO ACESSO À JUSTIÇA.

1. Os embargos de declaração consistem em recurso de índole particular, cabível contra qualquer decisão judicial, cujo objetivo é a declaração do verdadeiro sentido de provimento eivado de obscuridade, contradição ou omissão (artigo 535 do CPC), não possuindo a finalidade de reforma ou anulação do julgado, sendo afeto à alteração consistente em seu esclarecimento, integralizando-o.

2. Os aclaratórios devolvem ao juízo prolator da decisão o conhecimento da impugnação que se pretende aclarar. Ademais, a sua oposição interrompe o prazo

para interposição de outros recursos cabíveis em face da mesma decisão, nos termos do art. 538 do CPC.

3. Segundo dispõe a Súmula 418 do STJ “é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”.

4. Diante da divergência jurisprudencial na exegese do enunciado, considerando-se a interpretação teleológica e a hermenêutica processual, sempre em busca de conferir concretude aos princípios da justiça e do bem comum, é mais razoável e consentâneo com os ditames atuais o entendimento que busca privilegiar o mérito do recurso, o acesso à Justiça (CF, art. 5º, XXXV), dando prevalência à solução do direito material em litígio, atendendo a melhor dogmática na apreciação dos requisitos de admissibilidade recursais, afastando o formalismo interpretativo para conferir efetividade aos princípios constitucionais responsáveis pelos valores mais caros à sociedade.

5. De fato, não se pode conferir tratamento desigual a situações iguais, e o pior, utilizando-se como discrimen o formalismo processual desmesurado e incompatível com a garantia constitucional da jurisdição adequada. Na dúvida, deve-se dar prevalência à interpretação que visa à definição do *thema decidendum*, até porque o processo deve servir de meio para a realização da justiça.

6. Assim, a única interpretação cabível para o enunciado da Súmula 418 do STJ é aquela que prevê o ônus da ratificação do recurso interposto na pendência de embargos declaratórios apenas quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior.

7. Questão de ordem aprovada para o fim de reconhecer a tempestividade do recurso de apelação interposto no processo de origem.

(REsp 1.129.215/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/09/2015, DJe 03/11/2015)

Portanto, em momento anterior, já fora reconhecida, a tempestividade do recurso de apelação interposto no processo de origem, pelo órgão máximo de deliberação desta Corte.

5. Em razão disso, estando autorizada a apreciação do agravo retido, passo a análise de sua admissibilidade.

Como sabido, um dos requisitos de admissibilidade dos recursos é a tempestividade, implicando dizer que deve ser interposto dentro do prazo peremptório estabelecido em lei, sob pena de preclusão ou, em se decidindo o mérito da causa, de formação da coisa julgada.

No tocante à contagem do prazo, observar-se-ão as regras contidas nos art. 184, 242 e 506 do CPC, em que se define que o *dies a quo* será o dia da

intimação, não sendo o termo inicial computado e, por outro lado, incluindo-se o termo final.

Nessa linha de intelecção, é que se afirma que “os prazos recursais não apenas são contínuos, como ainda peremptórios: a interposição do recurso dentro do prazo representa um ônus para o recorrente, sendo certo que a intempestividade acarreta *preclusão temporal*, levando ao não conhecimento da impugnação” (GRINOVER, Ada Pellegrini; BRAGA, João Ferreira. *Um estudo de teoria geral do processo: admissibilidade e mérito no julgamento dos recursos*. In: Revista de Processo, ano 39, vol. 227, Janeiro/2014, p. 193).

É de se ver, por outro lado, que, ainda que se possibilite a convenção entre as partes com o fito de dilatar-se prazos, tal medida não se aplica aos prazos peremptórios (CPC, art. 182), notadamente o prazo recursal.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. FLUENCIA DE PRAZO RECURSAL. SUSPENSÃO/INTERRUPÇÃO. CONVENÇÃO DAS PARTES. ARTS. 180, 182 E 265, II, CPC. DOCTRINA. RECURSO DESACOLHIDO.

- ÀS PARTES, POR CONVENÇÃO, NÃO SE FACULTA SUSPENDER PRAZO RECURSAL, HAJA VISTA QUE PEREMPTÓRIO.

(REsp 10.864/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/1993, DJ 26/04/1993, p. 7212)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRAZO LEGAL DE INTERPOSIÇÃO - DEFESO AO JUIZ AMPLIAR OU MODIFICAR PRAZO EXPRESSAMENTE ESTABELECIDO - ARTIGOS 177, 183, 185 E 523, CPC.

1. O PRAZO EXPRESSAMENTE ESTABELECIDO PELA LEI NÃO PODE SER AMPLIADO OU RESTRINGIDO PELO JUIZ. NO CASO, INOCORRENTE MOTIVO PARA A AMPLIAÇÃO (PARAG. 2., ART. 183, CPC).

2. CONSIGNADA A INTEMPESTIVIDADE O RECURSO DEVE SER LIMINARMENTE INADMITIDO.

3. RECURSO IMPROVIDO.

(REsp 44.758/MS, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/1995, DJ 11/09/1995)

Justamente em razão disso, por ser o prazo recursal legal, próprio e peremptório, é que ao juiz não é permitido ampliá-lo, salvo em havendo justa causa (CPC, art. 183, § 1º).

Observa-se, ademais, que os prazos recursais podem ser suspensos e interrompidos nas hipóteses especificadas em lei, sendo irrelevante eventos estranhos à previsão normativa.

Deveras, Barbosa Moreira destaca que, nos termos do ainda vigente CPC, “as causas de suspensão e de interrupção dos prazos recursais são unicamente as previstas *expressis verbis* e as que decorram do sistema da lei. Não tem relevância, aqui, a vontade, ainda concorde, das partes: neste aspecto, o trânsito em julgado da decisão escapa ao seu poder dispositivo. Por isso mesmo não se prorroga mediante acordo o prazo de interposição, que é peremptório (art. 182), nem se admite a suspensão convencional do processo para dilatá-lo” (*Comentários ao código de processo civil*, vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 365).

Em razão disso, a jurisprudência do STJ vem trilhando diversas hipóteses, em que se *reconhece ou não* justa causa para a concessão/reabertura/interrupção/suspensão de prazo. À guisa de exemplo, citam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO NOS PRÓPRIOS AUTOS. PROCESSO ELETRÔNICO. PROTOCOLO FORA DO PRAZO. ENDEREÇAMENTO DO RECURSO A PROCESSO DIVERSO. ERRO DE SISTEMA ALEGADO MAS NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA PARTE.

1. *É intempestivo recurso juntado aos autos fora do prazo legal, quando equivocadamente dirigido pela parte a processo conexo antes de seu termo.*

2. Recorrente que deixa de cumprir com o ônus de comprovar, por meio de certidão do Tribunal de origem, o alegado erro de sistema que teria ensejado a juntada do recurso a processo diverso.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 500.977/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 20/10/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL.

1. Não se pode conhecer da irrisignação contra a ofensa dos arts. 125, 162, § 3º, e 504 do CPC, pois os dispositivos legais não foram analisados pela instância de origem. Ausente, portanto, o indispensável requisito do prequestionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.”

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que o pedido de reconsideração não tem o condão de interromper o prazo para interposição do competente recurso.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 773.564/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 04/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. NOTAS TAQUIGRÁFICAS. JUNTADA. ART. 103 DO RISTJ. MITIGAÇÃO. PRONUNCIAMENTOS CONSIDERADOS RELEVANTES PELOS ADVOGADOS. PLEITO DEFERIDO. RESTITUIÇÃO DO PRAZO RECURSAL APÓS JUNTADA DAS NOTAS TAQUIGRÁFICAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. As notas taquigráficas da sessão de julgamento integram o acórdão nela proferido (art. 100 do RISTJ).

2. A regra da juntada obrigatória ao acórdão das notas taquigráficas da sessão de julgamento, prevista no art. 103 do RISTJ, foi flexibilizada, em atenção ao princípio da celeridade processual ressaltando-se as hipóteses de pedido formulado por um dos Ministros ou pelas partes. Precedentes do STJ: EDcl no REsp 830.577/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 11.11.2010; EDcl no REsp 827.940/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 23.6.2008.

3. Conclui-se que a tese paradigmática, proferida nos EDcl no REsp 912.060/DF, Quinta Turma deste Tribunal, amolda-se ao caso dos autos, pois se fixou que, juntadas as notas taquigráficas da sessão de julgamento, deve ser reaberto o prazo recursal.

4. Embargos de Declaração de JAMIL NAME FILHO acolhidos, para conferir-lhes efeitos infringentes e adotar a tese paradigmática, que devolveu o prazo recursal, porquanto se entendeu que as notas taquigráficas integram o acórdão recorrido e, a partir da sua juntada, recomeça o prazo recursal.

(EDcl nos EREsp 1.194.697/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/10/2015, DJe 19/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL – RECURSO DE APELAÇÃO – PRAZO – INTIMAÇÃO POR VIA ELETRÔNICA – INADMISSIBILIDADE.

1. Embora a jurisprudência do STJ venha prestigiando a publicação eletrônica, como no AgRg EREsp 492.461/MG, e sejam confiáveis as informações processuais veiculadas pela internet, elas não podem ser aceitas para fins de contagem do prazo recursal por absoluta falta de previsão legal.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 713.012/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2005, DJ 12/09/2005, p. 297)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. ERRO CARTORÁRIO. TERMO INICIAL DO PRAZO.

I - Havendo, a toda evidência, erro do cartório quanto à data da intimação do patrono da autora, considera-se tempestivo, no caso, o apelo.

II - Precedentes.

III - Recurso conhecido e provido.

(REsp 198.542/PR, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2000, DJ 01/08/2000, p. 263)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DO PRAZO. ÚNICO PATRONO. ATESTADO MÉDICO. JUSTA CAUSA. FORÇA MAIOR. NÃO COMPROVAÇÃO. DECISÃO MANTIDA.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte, a doença que acomete o advogado somente se caracteriza como justa causa, a ensejar a devolução do prazo, quando o impossibilita totalmente de exercer a profissão ou de substabelecer o mandato.

2. No caso, não trouxe a parte recorrente prova apta a demonstrar a impossibilidade do exercício da profissão ou a inviabilidade de substabelecer o mandato.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no AREsp 225.773/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 28/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO PELO CORREIO ELETRÔNICO (EMAIL). ÚLTIMO DIA DO PRAZO. TEMPESTADE COMPROVADA. JUSTA CAUSA RECONHECIDA NA ORIGEM. RAZOABILIDADE DA FORMA DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO NO CASO CONCRETO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Os prazos peremptórios, tais como aqueles inerentes à interposição de recurso, não permitem a dilação, salvo nos casos expressamente previstos em lei ou provada a justa causa, conforme art. 183, do CPC.

2. O reconhecimento da justa causa pelo Tribunal de origem, encontra óbice na Súmula 7/STJ, pois não compete a esta Corte avaliar em que medida a tempestade impediu o deslocamento do advogado da parte para interpor o recurso fisicamente.

3. Reconhecida a justa causa, não havia outra alternativa para a parte a não ser interpor o recurso por email, conduta que se mostrou plenamente razoável nas circunstâncias do caso.

4. Ainda que praticado de forma diversa da prevista na legislação processual, o recurso atingiu a sua finalidade legal, conforme preceitua o princípio da instrumentalidade das formas.

5. Paradigma adotado pela recorrente que não guarda similitude fática com o presente caso, obstando a adoção da tese jurídica nele fixada.

6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1.492.964/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/11/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. GREVE DOS CORREIOS. JUSTO IMPEDIMENTO E FORÇA MAIOR. NÃO OCORRÊNCIA.

I - É intempestivo o agravo regimental interposto após o prazo de 5 (cinco) dias previsto nos artigos 545 do Código de Processo Civil e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

II - A ocorrência de greve dos correios não constitui força maior ou justa causa apta a afastar a exigência de cumprimento do prazo legal para interposição de recurso.

III - Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no ARE no RE nos EDcl na RCDESP no RMS 29.907/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/12/2012, DJe 01/02/2013)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FORÇA MAIOR. NÃO OCORRÊNCIA.

1 - A suspensão do fornecimento de energia elétrica em apenas alguns pontos da cidade não caracteriza justa causa para a não apresentação do recurso no prazo legal.

2 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 1.066.996/DF, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 23/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO - DEMORA NA ENTREGA DOS AUTOS - AUSÊNCIA DE PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DO PRAZO RECURSAL.

1. Recurso interposto após o decurso do prazo legal é intempestivo e, salvo a ocorrência de justa causa (arts. 182 c/c 183 do CPC), os prazos peremptórios não podem sofrer alteração.

2. Diante da demora pelo Judiciário no atendimento ao pedido de vista, cabia à parte requerer a devolução do prazo recursal.

3. Decisão que reconheceu a intempestividade do especial mantida.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 593.423/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 13/12/2004, p. 305)

PROCESSO CIVIL. SEMANA SANTA. AVISO DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO. PREVISÃO EXPRESSA DE SUSPENSÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS. RECONHECIMENTO DE TAL EFEITO NO ARESTO RECORRIDO. INVOCAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 184, PAR. 1. - CPC. NORMA DE APLICAÇÃO RESTRITA AOS CASOS DE PRORROGAÇÃO. INDUZIMENTO A ERRO. ESCUSABILIDADE. LEGISLADOR ESTADUAL. RECURSO ACOLHIDO.

I - impõe-se considerar o período da semana santa, no plano da legislação federal, em princípio, como de “feriados contínuos ou consecutivos”, não havendo, pois, que se falar em suspensão dos prazos processuais, mas tão somente - e isso nas hipóteses em que o início ou o término do prazo recaia em um dos dias de tal período - em prorrogação (art. 184, par. 1., CPC).

II - buscando exegese construtiva, que melhor atenda a realidade forense, em harmonia com o sistema legal, conclui-se que, excluída a hipótese de “recesso”, os feriados, mesmo quando contínuos, consecutivos (‘verbi gratia’, os da semana santa), não tem o condão de suspender prazos. apenas prorrogam o vencimento para o primeiro dia útil.

III - se, diante de previsão expressa estabelecida em aviso da corregedoria-geral de justiça, a parte age na convicção de que suspensos os prazos durante o interregno da semana santa, resta evidenciada a sua boa-fe, cumprindo, caso atestada a incompetência de referido órgão judiciário para dispor acerca da matéria, reconhecer presente a justa causa a que alude o art. 183, CPC.

IV - nada impede que o legislador local, deixando sua habitual timidez, evolua no sentido de dar vida ao comando constitucional sediado no inciso xi do art. 24 da lei maior, contribuindo eficazmente para o aprimoramento da tutela jurisdicional, atentando especialmente para as peculiaridades regionais deste país de dimensões continentais, adotando, para exemplificar, regras concernentes a ritos e prazos.

(REsp 41.497/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/1994, DJ 24/10/1994, p. 28.762)

PROCESSUAL – PRAZO – JUSTA CAUSA – INFORMAÇÕES PRESTADAS VIA INTERNET – ERRO – JUSTA CAUSA – DEVOLUÇÃO DE PRAZO – CPC, ART. 182.

- Informações prestadas pela rede de computadores operada pelo Poder Judiciário são oficiais e merecem confiança. Bem por isso, eventual erro nelas cometido constitui “evento imprevisto, alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato.”. Reputa-se, assim, justa causa (CPC, Art. 183, § 1º), fazendo com que o juiz permita a prática do ato, no prazo que assinar. (Art. 183, § 2º).

(REsp 390.561/PR, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2002, DJ 26/08/2002, p. 175)

6. Nessa ordem de ideias, resta saber se o teor da decisão interlocutória do magistrado de piso realmente foi apto a induzir a recorrida em erro para fins de justificar o abrandamento do prazo recursal do agravo.

No caso, verifica-se que o acórdão de origem, em sede de embargos de declaração, entendeu pela admissibilidade do agravo, valendo-se do conteúdo da interlocutória, pelas seguintes razões:

Nos termos do art. 522 do CPC, o prazo para a parte agravar da decisão acima transcrita é de 10 (dez) dias. Referido despacho foi publicado no dia 19 de agosto de 2005, conforme certidão cartorária de fls. 843v.

Transcrevo, por pertinente, o despacho contra o qual agravou a ré:

“1. Faculto as partes apresentarem alegações finais, por memorial, no prazo de 10 dias, iniciando-se com a autora, após, à ré.

2. A impugnação apresentada pela ré às fls. 789 a 798 são objetos da apreciação na sentença, uma vez que os documentos acostados ao laudo pericial são documentos que estavam em poder da autora, porém, de emissão da ré, que comprovam os pagamentos realizados dos aluguéis recebidos, e, portanto, documentos essenciais para o deslinde da causa, e não impugnados pela ré.

3. Por sua vez, a interpretação do contrato, a toda evidência, não compete ao Perito, mais sim ao Poder Judiciário.

4. Assim, indefiro o pedido de desentranhamento dos documentos que serviram de instrução do laudo pericial, uma vez que foram emitidos pela ré, não se podendo falar em documentos novos ou mesmo desconhecimento de tais documentos.

5. Intimem-se.” - (fl. 840)

A ré, ante a decisão do MM. Juiz “a quo” que fixou o prazo sequencial de 10 (dez) dias para as partes apresentarem alegações finais, computou como termo “a quo” para manifestação quanto a matéria nele contida após o prazo de dez dias concedidos à autora, partindo da premissa de que o prazo final para sua manifestação e interposição de possível recurso de agravo seria, portanto, o dia 10/09/2005 (sábado). A ré interpôs o recurso no dia 12 de setembro de 2005 (segunda-feira).

O agravo cingia-se ao inconformismo da ré com a decisão do MM. Juiz que indeferiu seu pedido de desentranhamento dos inúmeros documentos

juntados pela parte autora, que serviram de instrução ao Perito Judicial para a elaboração de uma segunda conclusão, agora favorável à autora, já que a primeira era contrária a pretensão desta.

Do exposto, vê-se claramente o prejuízo imposto à ré com relação aos documentos juntados pela autora e o inquestionável equívoco a que foi induzida ao despachar o Juiz de Primeiro Grau, na forma já transcrita, determinando o prazo sucessivo.

A indução à interposição do recurso no prazo destinado à apresentação de alegações finais e o inquestionável prejuízo causado à parte ré com a juntada inoportuna dos documentos impugnados afastam a suspeita de má-fé e de erro grosseiro de sua parte, configurando-se excesso de rigor formal e não conhecimento do agravo retido em detrimento do direito da parte.

A certidão cartorária de fl. 844, embora dotada de fé pública, possui eficácia “juris tantum”, sendo perfeitamente cabível sua desconstituição ante as provas dos autos.

Desta forma, restando demonstrado nos autos o cerceamento do direito da ré e o prejuízo que lhe foi imputado em razão da modificação da conclusão do Perito Judicial, após a juntada dos documentos de fls. 265/735, bem assim o equívoco a que foi induzida em decorrência dos termos do despacho agravado, tenho por tempestivos o recurso de fls. 852/861.

Julgados desta eg. Corte de Justiça, no mesmo sentido:

[...]

Pelo exposto, prestados os esclarecimentos necessários bem assim atendida a finalidade do préquestionamento da matéria, e por entender que não restaram violados o artigo 180 do CPC e o art. 93, inc. IX, da Constituição Federal, rejeito os embargos de declaração, ante a ausência das hipóteses do art. 535 do CPC.

Ocorre, contudo, que diferentemente do que entendeu o acórdão recorrido, não há, segundo penso, fundamento suficiente para deixar de reconhecer que o recurso de agravo foi interposto a destempo.

Deveras, não há tipificação de hipótese de suspensão ou interrupção do prazo recursal, assim como não há justa causa que pudesse dar azo à perda do prazo pela imobiliária recorrida.

E, apesar de a doutrina destacar “que a dúvida em torno da tempestividade do recurso se soluciona em favor do recorrente, como garantia da possibilidade de revisão da decisão que lhe é desfavorável” (GRINOVER, *ob. cit.*, p. 193), também não se verifica dúvida alguma advinda do conteúdo da decisão agravada.

Com efeito, o despacho em comento tem *dois comandos* claros e atinentes a institutos diversos: I) facultou o prazo sucessivo de 10 dias para apresentação de

alegações finais e II) indeferiu o pedido de desentranhamento dos documentos que serviram para instrução do laudo pericial.

Trata-se, na primeira parte, de *despacho de mero expediente* proferido pelo juiz, dando impulso processual ordinário, para, finda a instrução e antes de sentença, permitir que os advogados do recorrente e do recorrido se manifestassem nos autos (CPC, art. 454), num prazo de 10 dias sucessivos.

Por outro lado, a segunda parte do *decisium* impugnado referencia *decisão de natureza interlocutória*, em que o magistrado resolveu questão incidente (CPC, art. 162, § 2º), qual seja, o indeferimento do pedido de desentranhamento de documentos. Tal comando desafiava o recurso de agravo de instrumento, no prazo de 10 dias, contados da intimação.

Dessarte, era ônus da recorrida interpôr o recurso próprio, no tocante à questão incidente, dentro do prazo recursal, sob pena de se atentar contra a segurança jurídica, até porque, como dito, não cabe ao magistrado alterar os prazos dos recursos. Posteriormente, caso assim o quisesse, deveria apresentar suas razões finais, no prazo sucessivo definido pelo Juízo de acordo com a sua conveniência. São atos diversos que demandam contagem diversas.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. PRAZO. ERRO NA CONTAGEM.

1. PARA INTERPOR APELAÇÃO, O PRAZO É SEMPRE DE QUINZE (15) DIAS (CPC, ART. 508); PEREMPTÓRIO, PORTANTO.

2. SE HOUVE ERRO MATERIAL NA CONTAGEM DO PRAZO, DE TAL DECORRE IGUALMENTE OFENSA À LEI FEDERAL.

3. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(REsp 13.345/MG, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA TURMA, julgado em 31/10/1991, DJ 16/12/1991, p. 18537)

PROCESSUAL CIVIL. ERRO NA CONTAGEM DE PRAZO PARA RECURSO. OFENSA AO TEXTO LEGAL. ACARRETA OFENSA À DISPOSIÇÃO FIXADORA DO PRAZO PARA O RECURSO O ERRO MATERIAL NA CONTAGEM DAQUELE LAPSO. ESPECIAL PROVIDO.

(REsp 2.406/RS, Rel. Ministro CLAUDIO SANTOS, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/1990, DJ 20/08/1990, p. 7.964)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. PRAZO. TERMO INICIAL. PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO NO

ÓRGÃO OFICIAL. ATA DE JULGAMENTO. PUBLICAÇÃO POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, omissão, obscuridade, contradição ou erro material (art. 535 do CPC).

2. No caso concreto, não se constata o erro material alegado, pois o prazo para a interposição do recurso conta-se da data da publicação do acórdão recorrido, que não se confunde com a publicação da ata da sessão de julgamento. Dessa forma, os embargos de declaração anteriormente opostos são intempestivos.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.344.568/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 19/05/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. PRAZO DE DECADÊNCIA (CPC, ART. 495). CERTIDÃO EMITIDA PELO TRIBUNAL ATESTANDO A DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. INVOLUNTÁRIA INDUÇÃO A ERRO NA CONTAGEM DO PRAZO. DECADÊNCIA AFASTADA. RECURSO PROVIDO, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Sendo ônus da parte a contagem do prazo de decadência para o manejo da ação rescisória, a interpretação errônea de certidão, que apenas ateste a ocorrência do trânsito em julgado, sem especificar a data em que se teria consumado o biênio, deve ser suportada pelo próprio interessado.

2. Todavia, a certidão emitida pelo Tribunal atestando não só o trânsito em julgado, mas também a data exata do trânsito em julgado do acórdão, confere à parte prejudicada por eventual equívoco a justa expectativa do manejo tempestivo da ação rescisória dentro do prazo certificado, em vista do princípio da fé pública que emana das certidões e dos documentos públicos em geral.

3. Mesmo em se tratando de prazo decadencial, há situações em que excepcionalmente se admite sua prorrogação, como no caso dos autos, em que se justifica a dilação em vista do equívoco cometido pelo Judiciário.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl na AR 4.374/MA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 01/08/2013)

Na hipótese, verifica-se que a decisão foi publicada na data de 19 de agosto de 2005 (sexta-feira), tendo o prazo recursal se iniciado em 22 de agosto de 2005 (2ª feira), com término em 31 de agosto de 2005. Em 1º de setembro de

2005, foi certificado, nos autos, o transcurso *in albis* do prazo, tendo o recorrido interposto o agravo retido em 12 de setembro de 2005; portanto, fora do prazo.

Por fim, é de se destacar que o novo CPC, apesar de prever um novo viés de negociação processual e de primazia do julgamento de mérito - permitindo ao juiz “dilatara os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito” (art. 139) -, não abre espaço para violação da tempestividade dos recursos.

Exemplo disso é o disposto no § 3º do art. 1.029 que, apesar de estabelecer que “o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso *tempestivo* ou determinar sua correção, desde que não o repute grave”, deixa evidente que o requisito da tempestividade não pode ser abrandado.

7. Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para, desconsiderando as razões do agravo retido em razão de sua inadmissibilidade, determinar que o Tribunal de Justiça continue o julgamento da apelação, como entender de direito.

É o voto.



Súmula n. 580

SÚMULA N. 580

A correção monetária nas indenizações do seguro DPVAT por morte ou invalidez, prevista no § 7º do art. 5º da Lei n. 6.194/1974, redação dada pela Lei n. 11.482/2007, incide desde a data do evento danoso.

Referências:

CPC/2015, art. 1.036.

Lei n. 6.194/1974, art. 5º, § 7º.

Lei n. 11.482/2007, art. 8º.

Precedentes:

(*)REsp	1.483.620-SC	(2ª S, 27.05.2015 – DJe 02.06.2015) – acórdão publicado na íntegra
AgRg no AREsp	46.024-PR	(3ª T, 16.02.2012 – DJe 12.03.2012)
AgRg no REsp	1.470.348-SC	(3ª T, 23.10.2014 – DJe 03.11.2014)
AgRg no REsp	1.482.716-SC	(3ª T, 09.12.2014 – DJe 16.12.2014)
REsp	1.358.961-GO	(3ª T, 15.09.2015 – DJe 18.09.2015)
AgRg no REsp	1.509.650-SP	(3ª T, 27.10.2015 – DJe 13.11.2015)
AgRg no REsp	1.555.050-PR	(3ª T, 1º.12.2015 – DJe 14.12.2015)
AgRg no REsp	1.469.465-SC	(4ª T, 09.09.2014 – DJe 18.09.2014)
AgRg no REsp	1.480.735-SC	(4ª T, 21.10.2014 – DJe 30.10.2014)
EDcl no REsp	1.467.664-SC	(4ª T, 23.06.2015 – DJe 29.06.2015)
EDcl no REsp	1.477.539-SC	(4ª T, 23.06.2015 – DJe 30.06.2015)
EDcl no AREsp	738.582-PR	(4ª T, 25.08.2015 – DJe 31.08.2015)

(*) Recurso repetitivo.

Segunda Seção, em 14.9.2016

DJe 19.9.2016

RECURSO ESPECIAL N. 1.483.620-SC (2014/0245497-6)

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino
Recorrente: Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S.A
Advogados: Sergio Bermudes e outro(s)
Luis Felipe Freire Lisboa e outro(s)
Advogados: Ana Paula Almeida Naya de Paula e outro(s)
Janaína Marques da Silveira e outro(s)
Recorrido: Dinarte Dias dos Santos
Advogado: Ivorema Josefina Rodrigues
Interes.: Superintendência de Seguros Privados - "Amicus Curiae"
Repr. por: Procuradoria-Geral Federal
Interes.: Defensoria Pública da União - "Amicus Curiae"
Advogado: Defensoria Pública da União

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CIVIL. SEGURO DPVAT. INDENIZAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. DATA DO EVENTO DANOSO. ART. 543-C DO CPC.

1. Polêmica em torno da forma de atualização monetária das indenizações previstas no art. 3º da Lei 6.194/74, com redação dada pela Medida Provisória n. 340/2006, convertida na Lei 11.482/07, em face da omissão legislativa acerca da incidência de correção monetária.

2. Controvérsia em torno da existência de omissão legislativa ou de silêncio eloquente da lei.

3. Manifestação expressa do STF, ao analisar a ausência de menção ao direito de correção monetária no art. 3º da Lei n. 6.194/74, com a redação da Lei n. 11.482/2007, no sentido da inexistência de inconstitucionalidade por omissão (ADI 4.350/DF).

4. Para os fins do art. 543-C do CPC: A incidência de atualização monetária nas indenizações por morte ou invalidez do seguro DPVAT, prevista no § 7º do art. 5º da Lei n. 6.194/74, redação dada pela Lei n. 11.482/2007, opera-se desde a data do evento danoso.

5. *Aplicação da tese ao caso concreto para estabelecer como termo inicial da correção monetária a data do evento danoso.*

6. *RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, no caso concreto, dar provimento ao recurso especial, para fixar como termo “a quo” da correção monetária a data do evento danoso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os efeitos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, foi firmada a seguinte tese: “A incidência de atualização monetária nas indenizações por morte ou invalidez do seguro DPVAT, prevista no § 7º do art. 5º da Lei n. 6.194/74, redação dada pela Lei n. 11.482/2007, opera-se desde a data do evento danoso.” Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Raul Araújo votaram com o Sr. Ministro Relator.

Consignada a presença do Dr. Sergio Bermudes, pela Recorrente Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S.A., dispensada a sustentação oral.

Brasília (DF), 27 de maio de 2015 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Presidente

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

DJe 2.6.2015

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Trata-se de recurso especial afetado ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil para a consolidação do entendimento desta Corte sobre a “*atualização monetária das indenizações previstas no art. 3º da Lei 6.194/74, com redação dada pela Medida Provisória n. 340/2006, convertida na Lei 11.482/07*”.

No caso dos autos, a SEGURADORA LÍDER DOS CONSÓRCIOS DO SEGURO DPVAT S.A. insurge-se contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO OBRIGATÓRIO (DPVAT). PRETENSÃO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DA INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA DESDE A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 340/2006. VIABILIDADE. MANUTENÇÃO DO VALOR DA MOEDA QUE SE FAZ NECESSÁRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. INVERTIDOS OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Nos casos de indenização securitária (DPVAT) em que o acidente tenha ocorrido após 29-12-2006, deve a correção monetária incidir a partir da publicação da MP 340/2006, porquanto a atualização em voga não importa acréscimo no valor originário, atuando tão somente como mecanismo de compensação dos efeitos da inflação, a impedir, assim, a desvalorização do valor real da moeda. Se assim não for, verificar-se-á a imposição de prejuízo ao segurado ou beneficiário do valor real estipulado pelo legislador - que, indubitavelmente, há de ser preservado da inflação - e, ao mesmo tempo, a promoção de enriquecimento sem causa da seguradora. (fl. 106)

Em suas razões, a parte recorrente alegou violação aos arts. 3º e 5º, § 1º, da Lei 6.194/74, com redação dada pela MP 340/06, sob o argumento de que a indenização do seguro DPVAT teria sido prevista na legislação em valor fixo, não indexado a nenhum fator de correção monetária. Aduziu divergência jurisprudencial, sob o argumento de que a correção monetária seria devida somente após sinistro.

O prazo para contrarrazões transcorreu *in albis*.

O recurso especial foi admitido pelo Tribunal de origem, tendo sido encaminhado a esta Corte e distribuído à minha relatoria.

Mediante o despacho de fls. 180 s., afetei o julgamento do presente recurso ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

A Defensoria Pública da União ingressou nos autos como *amicus curiae*, manifestando-se pela atualização monetária do valor da indenização desde a data de entrada em vigor da MP 340/06.

A Superintendência de Seguros Privados, também *amicus curiae*, manifestou-se pelo descabimento da atualização monetária sem previsão na legislação específica do DPVAT.

Em seguida, autos foram conclusos ao Ministério Público Federal, que opinou pela correção monetária a partir da data do evento danoso.

Considerando o número elevado de demandas sobre o tema afetado, bem como o grande número de interessados em todo o Brasil, foi realizada audiência pública no dia 9 de fevereiro de 2015, tendo comparecido onze oradores, que expuseram seus posicionamentos, conforme registrado nas notas taquigráficas de fls. 4/90 (apenso 1).

Após a audiência pública, os autos retornaram ao Ministério Público Federal, que reiterou os termos do parecer anterior.

O demandante, ora recorrido, apresentou razões finais às fls. 320/322, pugnando pelo desprovimento do recurso especial.

Os participantes da audiência pública apresentaram memoriais, que se encontram colacionados aos autos eletrônicos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): Eminentes colegas, inicio analisando a tese a ser consolidada, relativa à “*atualização monetária das indenizações previstas no art. 3º da Lei 6.194/74, com redação dada pela Medida Provisória n. 340/2006, convertida na Lei 11.482/07*”.

A Lei 6.194/74, ao dispor sobre “*Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não*”, assim estatuiu acerca da indenização devida em caso de sinistro:

Art. 3º. Os danos pessoais cobertos pelo seguro estabelecido no artigo 2º compreendem as indenizações por morte, invalidez permanente e despesas de assistência médica e suplementares, nos valores que se seguem, por pessoa vitimada:

a) 40 (quarenta) vezes o valor do maior salário-mínimo vigente no País - no caso de morte;

b) Até 40 (quarenta) vezes o valor do maior salário-mínimo vigente no País - no caso de invalidez permanente;

c) Até 8 (oito) vezes o valor do maior salário-mínimo vigente no País - como reembolso à vítima - no caso de despesas de assistência médica e suplementares devidamente comprovadas.

.....
Art. 12. O Conselho Nacional de Seguros Privados expedirá normas disciplinadoras e tarifas que atendam ao disposto nesta lei.

Assim, a Lei 6.194/74, em sua redação original, adotava o salário mínimo como indexador do teto da indenização.

Passados mais de trinta anos de sua vigência, passou-se a discutir a constitucionalidade dessas disposições normativas, em face da regra prevista no art. 7º, inciso IV, *in fine*, da Constituição Federal.

A questão adquiriu relevo a partir da implantação da política de valorização real do salário mínimo, especialmente a partir de abril de 2006, quando o seu montante foi majorado em 16,67%, em face de uma inflação acumulada de apenas 3,14%.

O fato gerou preocupação, pois a utilização do salário mínimo como indexador, além de contrariar a disposição constitucional, poderia gerar um forte desequilíbrio no sistema do seguro DPVAT.

A solução veio em dezembro de 2006, com a edição da Medida Provisória n. 340/06, convertida na Lei n. 11.482/07, que, dentre outras providências, excluiu a vinculação da indenização do seguro DPVAT ao salário mínimo, passando a estabelecer a seguinte redação ao art. 3º da 6.194/74:

Art. 3º. Os danos pessoais cobertos pelo seguro estabelecido no art. 2º compreendem as indenizações por morte, invalidez permanente e despesas de assistência médica e suplementares, nos valores que se seguem, por pessoa vitimada:

I - R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos) - no caso de morte;

II - até R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) - no caso de invalidez permanente; e

III - até R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais) - como reembolso à vítima - no caso de despesas de assistência médica e suplementares devidamente comprovadas. (NR)

A indenização, portanto, passou a ser limitada a um valor fixo, de R\$ 13.500,00.

Na exposição de motivos da referida medida provisória, a alteração foi justificada sucintamente, nos seguintes termos, *litteris*:

A primeira alteração proposta explícita no texto da própria Lei n. 6.194, de 1974, o valor das indenizações do seguro DPVAT, com pequeno ajuste frente ao valor atual, objetivando tornar mais específico o respectivo montante, não se adotando alternativa que gere constante aumento de custos ao consumidor, opção que se conjuga com a segunda proposta, em benefício da massa segurada.

O “pequeno ajuste” mencionado na exposição de motivos foi, na verdade, uma redução do teto da indenização.

Com efeito, o salário mínimo mensal, na época, fixado pela Lei n. 11.321/2006, era de R\$ 350,00, valendo de 1º de abril de 2006 a 31 de março de 2007.

Assim, a indenização máxima do seguro DPVAT, que correspondia a R\$ 14.000,00 (40 x R\$ 350,00), passou a ser R\$ 13.500,00, após a entrada em vigor da medida provisória aludida.

Essa diferença representou uma economia estimada em R\$ 6.526.500,00 com o pagamento de indenizações pelas seguradoras no ano de 2007, computando-se apenas os sinistros fatais, conforme se extrai da tabela de fl. 307.

Após a conversão da medida provisória em lei, surgiu nova controvérsia, alegando-se a existência de uma lacuna legislativa acerca do termo inicial da correção monetária das indenizações.

Passou-se a discutir, então, se seria efetivamente uma lacuna legislativa ou um silêncio eloquente do legislador ou, até mesmo, uma inconstitucionalidade por omissão.

Sob o fundamento da existência de lacuna legislativa, várias demandas foram ajuizadas, pleiteando-se a sua colmatação pelo Poder Judiciário, com base no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, abaixo transcrito:

Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Sob o fundamento de inconstitucionalidade da Medida Provisória 340/06, foram ajuizadas ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) perante o Supremo Tribunal Federal.

De outro lado, sob o argumento de silêncio eloquente do legislador, as seguradoras interessadas passaram a se opor à pretensão de reajuste do valor da indenização.

Consigne-se, nesse ponto, que a oposição das seguradoras interessadas pode parecer estranha à primeira vista, pois é intuitivo que, quanto maior o capital segurado, maior o prêmio e maior a remuneração da seguradora.

No seguro DPVAT, porém, após a edição da MP 340/06, criou-se uma situação *sui generis* em que o montante do teto da indenização permanece fixo,

mas o valor do prêmio pode ser reajustado, aumentando-se, por conseguinte, a remuneração das seguradoras.

O argumento de *lacuna legislativa* estaria em consonância com a jurisprudência tradicional desta Corte Superior acerca da correção monetária.

Com efeito, remonta aos primórdios da instalação desta Corte a orientação jurisprudencial no sentido de que “a correção monetária não é um **plus** que se acrescenta ao crédito, mas um **minus** que se evita”, na síntese lapidar do saudoso Min. ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, proferida no julgamento do REsp 7.326/RS, abaixo transcrito:

CONSORCIO DE AUTOMOVEIS. DEVOUÇÃO DE PRESTAÇÕES JÁ PAGAS PELO PARTICIPANTE DESISTENTE OU EXCLUÍDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AO PARTICIPANTE DE CONSORCIO QUE DELE SE AFASTA E DEVIDA, QUANDO DO ENCERRAMENTO DO PLANO, A DEVOUÇÃO DAS PRESTAÇÕES PAGAS, COM CORREÇÃO MONETÁRIA. A CLAUSULA DO CONTRATO DE ADESÃO QUE EXCLUI A ATUALIZAÇÃO DA QUANTIA A SER RESTITUÍDA, E DE SER CONSIDERADA LEONINA E SEM VALIDADE, IMPORTANDO EM LOCUPLETAMENTO DA ADMINISTRADORA; NÃO PODE SER TIDA, OUTROSSIM, COMO CLAUSULA PENAL, POIS ESTA EXIGE ESTIPULAÇÃO INEQUÍVOCA E DEVE SER PROPORCIONAL A GRAVEZA DO INADIMPLENTO CONTRATUAL. **A CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO É UM 'PLUS' QUE SE ACRESCENTA AO CREDITO, MAS UM 'MINUS' QUE SE EVITA.** JUROS MORATÓRIOS CABÍVEIS SOMENTE APÓS A MORA DA ADMINISTRADORA, ENCERRADO O PLANO E NÃO DEVOLVIDAS CORRETAMENTE AS PRESTAÇÕES. CONHECIMENTO DO RECURSO DA ADMINISTRADORA APENAS PELO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL, NEGANDO-LHE PROVIMENTO. (REsp 7.326/RS, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ 13/05/1991, sem grifos no original)

Efetivamente, como tive oportunidade de sustentar em âmbito doutrinário, “*embora nominalmente o valor do capital seja majorado, nada se acrescenta em termos reais, repondo-se apenas as perdas ensejadas pela inflação e recompondo-se o seu montante efetivo ao longo do tempo*” (**Princípio da reparação integral** - Indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 326).

Relembre-se que, no plano processual, a correção monetária sequer demanda pedido exposto, considerando-se implícita na pretensão de condenação, conforme jurisprudência que se consolidou nesta Corte Superior, a partir da exegese da Lei 6.899/81.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO

AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. 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 DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo.

Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2.035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1.228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6.899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66.733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "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.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume 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.

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

(REsp 1.112.524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, DJe 30/09/2010)

Na mesma linha, firmou-se entendimento específico desta Corte Superior acerca da correção monetária nos contratos de seguro de pessoa, conforme se verifica nos seguintes julgados, *litteris*:

DIREITOS PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO. SEGURO DE VIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO. TERMO A QUO. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. AUSÊNCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Sendo a correção monetária mero mecanismo para evitar a corrosão do poder aquisitivo da moeda, sem qualquer acréscimo do valor original, impõe-se que o valor segurado seja atualizado desde a sua contratação, para que a indenização seja efetivada com base em seu valor real, na data do pagamento.

II - É entendimento consolidado da Corte que a evolução dos fatos econômicos tornou insustentável a não-incidência da correção monetária, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa do devedor, constituindo ela imperativo econômico, jurídico e ético indispensável à plena indenização dos danos e ao fiel e completo adimplemento das obrigações.

III - Circulares, conquanto tenham natureza normativa, não ensejam a abertura da instância especial, por não se adequarem ao requisito de "Lei Federal" previsto no permissor constitucional.

IV - Ausente o requisito do prequestionamento, impossível a análise da insurgência, consoante o enunciado n. 282 da súmula/STF.

V - O dissídio não resta caracterizado quando ausente o confronto analítico nos termos exigidos pelo art. 541, parágrafo único, CPC. (REsp 247.685/AC, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJ 05/06/2000)

SEGURO DE VIDA EM GRUPO. Indenização. Correção monetária. Termo inicial. De acordo com precedentes deste Tribunal, o valor da indenização em caso de seguro de vida deve ser corrigido desde a data da contratação, e não do óbito. Recurso não conhecido. (REsp 479.687/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, DJ 04/08/2003)

Como se verifica, a correção monetária é um instituto que se tornou tão familiar ao cotidiano econômico brasileiro, que a sua incidência tornou-se regra numa ampla gama de relações jurídicas, sendo excepcionais as hipóteses em que uma das partes assumia integralmente o risco da desvalorização da moeda.

Devido ao caráter excepcional, a exclusão da correção monetária deve ser expressa nessas relações jurídicas, pois fica sujeita a uma interpretação restritiva (*excepciones sunt strictissimae interpretationis*).

No caso do DPVAT, como modalidade *sui generis* de seguro, poderia ser aplicada essa orientação no sentido da possibilidade de aplicação de correção monetária, em face da ausência de exclusão expressa de sua incidência pelo legislador.

Ressalte-se que o seguro DPVAT, embora obrigatório, é administrado pelas seguradoras em regime de direito privado, não se sujeitando, portanto, à legalidade estrita, típica do regime jurídico de direito público.

De outra parte, a tentativa de consulta à intenção do legislador (*mens legislatoris*), para se tentar esclarecer os motivos da omissão legislativa, não rende maiores frutos, pois a exposição de motivos da Medida Provisória n. 340/06, acima aludida, foi extremamente sintética, não explicitando a real intenção do autor da iniciativa legislativa acerca da questão controvertida.

Os argumentos de ordem estritamente econômica acerca da inflação inercial não prosperam.

De um lado, a indenização não é preço, não tendo influência direta, portanto, na apuração dos índices de inflação. Aliás, preço, no sistema DPVAT, é o valor do prêmio. Assim, pelo argumento da inflação inercial, o valor do prêmio é que deveria ser congelado.

Ademais, como bem lembrado na audiência pública, as grandes concessões de serviços públicos, que têm impacto muito mais significativo na inflação, possuem mecanismos de atualização monetária de seus preços, sem que se oponha o argumento da inflação inercial.

De outro lado, a legislação do Plano Real (Lei 9.069/95), ao estatuir que “*é nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito cláusula de correção monetária cuja periodicidade seja inferior a um ano*”, estabelece o limite de um ano para os reajustes monetários.

Em outras palavras, o prazo de um ano é o limite do sacrifício imposto pela lei em nome do combate à inflação.

No caso do seguro DPVAT são quase dez anos, com uma perda de valor aquisitivo da ordem de 63%, consoante a variação do INPC de jan./2007 a mar./2015, que vem sendo transferida às vítimas de acidentes graves de trânsito e suas famílias.

Consigne-se que se trata de uma modalidade de seguro de elevada função social, que ampara as vítimas e suas famílias em momento de grave infortúnio provocado por sinistro de trânsito.

Tamanha é a perda de poder aquisitivo que, mesmo admitindo-se um silêncio eloquente do legislador em 2007, seria possível cogitar de uma lacuna ontológica da lei, que ocorre quando a norma existe, mas não é mais adequada aos fatos sociais, ocorrendo o anciloso da norma positiva, nas palavras de **Maria Helena Diniz (Compêndio de introdução à ciência do direito. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 471).**

Conclui-se, portanto, que, em tese, seria possível o suprimento da lacuna legislativa diretamente pelo Poder Judiciário.

Antes, porém, deve-se verificar a questão em perspectiva constitucional em face das manifestações do Colendo Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

Relembre-se que, nem toda lei lacunosa é inconstitucional, aliás, somente pequena parcela das leis omissas padecem de inconstitucionalidade.

A propósito, confira-se a doutrina de J. J. GOMES CANOTILHO:

As omissões legislativas inconstitucionais derivam desde logo do não cumprimento de imposições constitucionais legiferantes em sentido estrito, ou seja, do não cumprimento de normas que, de forma permanente e concreta, vinculam o legislador à adoção de medidas legislativas concretizadoras da constituição. (Direito constitucional e teoria da constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1034)

Não é por outra razão que o Supremo Tribunal Federal não tem conhecido de recursos extraordinários em que a controvérsia de fundo diz com a aplicação da regra do art. 4º da LINDB.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E CONSEQUENTE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, LIV E LV; 93, IX; 131; E 133 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA AFETA À NORMA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário quando a alegação de contrariedade aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da prestação jurisdicional depender do exame prévio de legislação

infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. Precedentes.

II - Código de Processo Civil, art. 285-A. Aplicação analógica à hipótese de procedência do pedido formalizado na ação. As instâncias ordinárias, por analogia, entenderam que o referido dispositivo processual seria aplicável também na hipótese de procedência do pleito formalizado na ação.

III - Consoante jurisprudência assente no Supremo Tribunal Federal, “quando se aplica analogicamente uma lei a determinado fato, faz-se resultar dele [fato] – que não se encontra previsto na hipótese nela [lei] contida – o mesmo efeito que a lei atribui ao fato que lhe é análogo e que, abstratamente, configura a hipótese nela descrita” (RE 89.243/SP, Rel. Min. Moreira Alves). Assim, somente a partir da resposta à indagação acerca da boa ou da má aplicação do disposto no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, poder-se-ia chegar à conclusão a respeito da ofensa aos preceitos constitucionais. Inadmissibilidade do recurso extraordinário, pois, “se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação a norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, do Estatuto Supremo” (AI 203.077/SP, Rel. Min. Néri da Silveira).

IV - Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(ARE 755.012 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 13/08/2014)

Nessa linha, o juízo de improcedência de uma ação direta de inconstitucionalidade não significa que a lei não tenha lacunas, significando apenas que eventuais lacunas não possuiriam relevância constitucional, estando aberta a via do suprimento judicial da lacuna com base no art. 4º da LINDB.

Com esse fundamento, ainda remanesceria interesse no julgamento do presente recurso pelo rito do art. 543-C do CPC, não obstante o julgamento pela improcedência da ADI 4.350/DF em 23/10/2014 (DJe 03/12/2014) pelo Supremo Tribunal Federal.

Ocorre, porém, que, no caso da Medida Provisória 340/06, o Supremo Tribunal Federal foi mais longe, rejeitando a alegação de inconstitucionalidade sob o fundamento de que a lei não contém omissão.

É o que se extrai do seguinte trecho do voto do eminente Min. LUIS FUX, relator da ADI 4.350/DF:

Indenização / Valores em Reais / Salário-mínimo O valor da indenização é aferível mediante estudos econômicos e contábeis acolhidos pelo Parlamento, a razão pela

qual a observância da capacidade institucional do Judiciário e a deferência ao Legislativo sob o pálio da Separação dos Poderes impõe o desejável judicial self-restraint.

Conseqüentemente, não são inconstitucionais as novas regras legais que modificaram os parâmetros para o pagamento do seguro DPVAT, abandonando a correlação com um determinado número de salários mínimos e estipulando um valor certo em reais. Além de a regra legal antiga, que adotava o salário-mínimo como critério, ser de duvidosa constitucionalidade, não existe proibição legal ou de índole constitucional quanto à fixação da indenização em moeda corrente. A adequação do novo critério legal empregado foi, inclusive, reconhecida expressamente no parecer elaborado pela Senadora Ideli Salvatti e juntado aos autos, in verbis:

A modificação proposta no art. 3º da lei do DPVAT (mais especificamente, sobre a substituição dos valores de indenização atualmente expressos em número de salários-mínimos pelos montantes equivalentes em moeda corrente) facilita a compreensão e o cumprimento das regras estabelecidas, tomando a lei auto-aplicável. Ademais, o fim da indexação das indenizações ao valor do salário-mínimo (a lei específica o de maior valor vigente no País) evita os constantes aumentos das despesas com o pagamento dos benefícios, e, em conseqüência, os desequilíbrios que isso pode acarretar para o sistema. (documento eletrônico n. 26, petição n. 77.297/2011)

Ao longo de sua petição inicial (fls. 20), o Requerente da ADI n. 4.627 (PSOL) expõe o seu inconformismo com as normas legais, centrando-o no seguinte argumento:

O Governo Federal deveria concentrar seus esforços e suas políticas públicas não para a concentração de divisas e capitais retiradas dos impostos para a pequena elite financeira do nosso país, e sim estimular a educação no trânsito, aparelhar as Polícias Rodoviárias e recuperar a precária malha viária do nosso país.

A leitura do texto acima colacionado conduz à conclusão de que o tema ventilado deve ser solucionado na arena do Poder Legislativo, tal como, de fato, foi. Incumbe aos representantes eleitos pelo povo a escolha de quais prioridades devem ser atendidas. Ao Supremo Tribunal Federal cabe, dentre outras atribuições, sob pena de se criar uma ditadura da minoria, exercer o controle de constitucionalidade das leis e retirar do ordenamento normas que sejam incompatíveis com a Carta Maior. O Poder Judiciário não deve ultrapassar essa zona de entrincheiramento alicerçado em discursos estritamente principiológicos.

Nesse diapasão, e em particular quanto à ausência de menção ao direito de correção monetária no art. 3º da Lei n. 6.194/74, com a redação da Lei n. 11.482/2007, impõem-se as seguintes observações: a) a lei prevê, no § 7º do seu artigo 5º, correção monetária para o pagamento que não se realize nos trinta dias seguintes à entrega

da documentação, e b) não incumbe ao Poder Judiciário impor ao Legislador que introduza, em texto de lei, um índice de correção monetária para as indenizações a serem pagas através do DPVAT.

Desse modo, tendo o Supremo Tribunal Federal afirmado que a lei em questão não é omissa, esse entendimento há de ser seguido por esta Corte, não havendo espaço para a controvérsia estabelecida no plano infraconstitucional.

Deverá ser seguida a forma de atualização monetária prevista no § 7º do art. 5º da Lei n. 6.194/74, redação dada pela Lei n. 11.482/2007, cujo enunciado normativo é o seguinte:

§ 7º Os valores correspondentes às indenizações, na hipótese de não cumprimento do prazo para o pagamento da respectiva obrigação pecuniária, sujeitam-se à correção monetária segundo índice oficial regularmente estabelecido e juros moratórios com base em critérios fixados na regulamentação específica de seguro privado. (Incluído pela Lei n. 11.482, de 2007)

Assim, no caso dos autos, o acórdão recorrido está em dissonância com a tese ora consolidada, impondo-se a reforma para fixar o termo inicial da correção monetária na data do evento danoso, na linha da jurisprudência pacificada desta Corte Superior.

Confram-se:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO DO SEGURO DPVAT. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

1.- Na ação de cobrança de indenização do seguro DPVAT o termo inicial da correção monetária é a data do evento danoso.

2.- Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp 46.024/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 12/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO OBRIGATÓRIO DPVAT. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. DATA DO ACIDENTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "Na ação de cobrança de indenização do seguro DPVAT o termo inicial da correção monetária é a data do evento danoso" (AgRg no AREsp 46.024/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 12/03/2012).

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1.480.735/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 30/10/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DPVAT. COMPLEMENTAÇÃO. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL.

IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça apreciar suposta ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de invasão da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Na ação de cobrança visando a complementação do seguro DPVAT o termo inicial da correção monetária é a data do evento danoso. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1.482.716/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 16/12/2014)

Desse modo, propõe-se reafirmar a jurisprudência desta Corte Superior pelo rito do art. 543-C do CPC, consolidando a tese nos seguintes termos: “***A incidência de atualização monetária nas indenizações por morte ou invalidez do seguro DPVAT, prevista no § 7º do art. 5º da Lei n. 6.194/74, redação dada pela Lei n. 11.482/2007, opera-se desde a data do evento danoso***”.

Antes de encerrar, gostaria de sugerir que o colegiado desta Segunda Seção, honrando a tradição humanista que conferiu a esta Corte Superior o carinhoso epíteto de “Tribunal da Cidadania”, tome a iniciativa de encaminhar ao Poder Legislativo cópia destes autos, chamando a atenção para a iniquidade que vem sendo praticada contra as vítimas de acidentes de trânsito e suas famílias, em face da ausência de previsão legal de incidência de correção monetária sobre os valores das indenizações do seguro DPVAT.

Sugere-se a remessa de todo o material produzido na audiência pública ao Poder Legislativo para que possa servir de subsídio na elaboração de um Projeto-de-Lei que regule a atualização do valor das indenizações do seguro DPVAT.

Ante o exposto, para os fins do art. 543-C do CPC, proponho a consolidação da seguinte tese:

A incidência de atualização monetária nas indenizações por morte ou invalidez do seguro DPVAT, prevista no § 7º do art. 5º da Lei n. 6.194/74, redação dada pela Lei n. 11.482/2007, opera-se desde a data do evento danoso.

No caso concreto, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial para fixar como termo a quo da correção monetária a data do evento danoso.

É o voto.



Súmula n. 581

SÚMULA N. 581

A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória.

Referências:

CPC/2015, art. 1.036.

Lei n. 11.101/2005, arts. 6º, 49, § 1º, 52, III e 59.

Precedentes:

EAg	1.179.654-SP	(2ª S, 28.03.2012 – DJe 13.04.2012)
(*)REsp	1.333.349-SP	(2ª S, 26.11.2014 – DJe 02.02.2015) – acórdão publicado na íntegra
CC	142.726-GO	(2ª S, 24.02.2016 – DJe 1º.03.2016)
AgRg no REsp	1.191.297-RJ	(3ª T, 25.06.2013 – DJe 1º.07.2013)
AgRg no AREsp	96.501-RS	(3ª T, 06.08.2013 – DJe 20.08.2013)
AgRg nos		
EDcl no REsp	1.280.036-SP	(3ª T, 20.08.2013 – DJe 05.09.2013)
AgRg no AREsp	276.695-SP	(3ª T, 18.02.2014 – DJe 28.02.2014)
AgRg no REsp	1.334.284-MT	(3ª T, 02.09.2014 – DJe 15.09.2014)
AgRg no AREsp	579.915-SP	(3ª T, 16.02.2016 – DJe 11.03.2016)
AgRg no AREsp	641.967-RS	(3ª T, 15.03.2016 – DJe 28.03.2016)
REsp	1.269.703-MG	(4ª T, 13.11.2012 – DJe 30.11.2012)
AgRg no AREsp	133.109-SP	(4ª T, 05.02.2013 – DJe 18.02.2013)
AgRg no AREsp	305.907-RS	(4ª T, 18.06.2013 – DJe 28.06.2013)
REsp	1.326.888-RS	(4ª T, 08.04.2014 – DJe 05.05.2014)
AgRg na MC	20.103-SP	(4ª T, 21.08.2014 – DJe 08.09.2014)
AgRg no AREsp	353.436-SP	(4ª T, 18.06.2015 – DJe 26.06.2015)

(*) Recurso repetitivo.

Segunda Seção, em 14.9.2016

DJe 19.9.2016

RECURSO ESPECIAL N. 1.333.349-SP (2012/0142268-4)

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: Luiz Gonzaga Lanzi

Advogado: Daniel Maximilian de Luiz Gouveia e outro(s)

Recorrido: Banco Mercantil do Brasil S/A

Advogado: Vanderlei Vedovatto e outro(s)

Interes.: Federação Brasileira de Bancos FEBRABAN - "Amicus Curiae"

Advogados: Ricardo Luiz Blundi Sturzenegger

Gustavo César de Souza Mourão e outro(s)

Luciano Correa Gomes

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO E CONCESSÃO. GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COOBRIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, *CAPUT*, 49, § 1º, 52, INCISO III, E 59, *CAPUT*, DA LEI N. 11.101/2005.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, *caput*, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, *caput*, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005".

2. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Segunda 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.

Para os efeitos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, foi aprovada a seguinte tese: “A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem tampouco induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, *caput*, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, *caput*, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005”. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

DJe 2.2.2015

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Luiz Gonzaga Lanzi opôs embargos à execução ajuizada por Banco Mercantil do Brasil S.A. A tese central defendida na peça de oposição alude a que a execução não possui lastro em título exigível, uma vez que o embargante é apenas avalista de Cédula de Crédito Bancário, cujo devedor principal (Cerâmica Lanzi Ltda.) está em recuperação judicial, com processamento deferido. Assim, buscou a suspensão do procedimento executivo com base no que dispõe o art. 265, inciso IV, alínea “b” do CPC e arts. 6º, *caput*, e 49, *caput*, da Lei n. 11.101/2005.

No curso do processo, o plano de recuperação judicial foi aprovado pela Assembleia de Credores (fls. 161-163) e a recuperação foi, enfim, concedida por sentença (fls. 261-263). Em razão disso, afirmou-se, ainda, que a execução contra o devedor coobrigado deveria ser extinta, tendo em vista a novação

da dívida operada pela aprovação do plano, nos termos do art. 59 da Lei n. 11.101/2005.

O Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Mogi Guaçu/SP acolheu os embargos para extinguir a execução, entendendo que a aprovação do plano de recuperação judicial opera, realmente, novação da dívida avalizada, devendo o crédito ser solvido de acordo com o plano (fls. 261-263).

A sentença foi reformada por acórdão assim ementado:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL - Coobrigados - Possibilidade de serem acionados - Inteligência dos arts. 6º, *caput*, 49, § 1º e 59 da Lei n. 11.101/05 - Apelo provido (fl. 310).

Opostos embargos de declaração (fls. 315-318), foram rejeitados (fls. 321-323).

Sobreveio recurso especial apoiado na alínea “a” do permissivo constitucional, no qual se alegou ofensa aos arts. 535, 572 e 614, inciso III, do CPC; arts. 59 e 61, § 2º, da Lei n. 11.101/2005 e art. 365 do Código Civil.

Em linhas gerais, aduz o recorrente que a aprovação do plano de recuperação opera novação dos créditos a ele submetidos, razão pela qual busca a extinção do processo de execução ajuizado contra ele, figurando apenas como garantidor da Cédula de Crédito Bancário na qual a dívida se materializara.

Contra-arrazoado (fls. 353-376), o recurso especial foi admitido (fl. 378).

Ascendendo os autos a esta Corte, verifiquei haver multiplicidade de recursos a versar controvérsia alusiva à possibilidade do prosseguimento de ações de cobrança ou execuções ajuizadas em face de devedores solidários ou coobrigados em geral, depois de deferida a recuperação judicial ou mesmo depois de aprovado o plano de recuperação do devedor principal.

Por isso, afetei o julgamento do tema em destaque à eg. Segunda Seção, nos termos do art. 543-C do CPC, bem como da Resolução n. 8/2008.

Como *amicus curiae*, a Federação Brasileira de Bancos - Febraban - manifestou entendimento segundo o qual é “possível o prosseguimento de ações de cobrança ou execuções ajuizadas em face de devedores solidários ou coobrigados em geral, depois de deferida a recuperação judicial e mesmo depois de aprovado o plano de recuperação do devedor principal, não sendo a obrigação solidária atingida pela novação prevista no art. 59 da Lei n. 11.101/2005” (fl. 412).

Em idêntica direção, manifestou-se o Ministério Público Federal mediante parecer subscrito pelo i. Subprocurador-Geral da República Maurício de Paula Cardoso (fls. 426-436).

VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. Não há ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o Tribunal *a quo* dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que o órgão julgador examine uma a uma as alegações e os fundamentos expendidos pelas partes. Basta que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, sem necessidade de que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. No caso, o julgamento dos embargos de declaração apenas se revelou contrário aos interesses do recorrente, circunstância que não configura omissão, contradição ou obscuridade.

3. Quanto à questão de fundo, cuida-se de controvérsia bastante conhecida no âmbito desta Corte. Após o deferimento da recuperação judicial e, mais adiante, com a aprovação do plano pela assembleia de credores, surgem discussões acerca da posição a ser assumida por quem, juntamente com a empresa recuperanda, figurou como coobrigado em contratos ou títulos de crédito submetidos à recuperação.

De fato, e como se sabe, a recuperação judicial divide-se, essencialmente, em duas fases: (a) a primeira inicia-se com o deferimento de seu processamento (arts. 6º e 52 da Lei n. 11.101/2005); (b) a segunda com a aprovação do plano pelos credores reunidos em assembleia, seguida da concessão da recuperação por sentença (arts. 57 e 58, *caput*) ou, excepcionalmente, pela concessão forçada da recuperação pelo juiz, nas hipóteses previstas nos incisos do § 1º do art. 58 - *Cram Down*.

Assim, para o desate da controvérsia referente à posição do devedor solidário ou coobrigado em geral, convém separar esses dois momentos, muito embora a solução final seja a mesma.

3.1. *Deferimento do processamento da recuperação judicial - arts. 6º, caput, e 52, inciso III, da Lei n. 11.101/2005*

Apresentado o pedido por empresa que busca o soerguimento, estando em ordem a petição inicial - com a documentação exigida pelo art. 51 da Lei

n. 11.101/2005 -, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial (art. 52), iniciando-se em seguida a fase de formação do quadro de credores, com apresentação e habilitação dos créditos.

Portanto, uma vez deferido o processamento da recuperação, entre outras providências a serem adotadas pelo magistrado, determina-se a suspensão de todas as ações e execuções, nos termos dos arts. 6º e 52, inciso III, da Lei n. 11.101/2005:

Art. 6º. A decretação da falência ou o **deferimento do processamento** da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em **face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.**

[...]

Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz **deferirá o processamento** da recuperação judicial e, no mesmo ato:

[...]

III – **ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor**, na forma do art. 6º desta Lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei;

Em muitos casos analisados por esta Corte, os devedores solidários da obrigação - que tem como devedor principal a empresa recuperanda - indicam a parte final do *caput* do art. 6º como fundamento do pedido de suspensão das ações individuais ajuizadas contra si, invocando a redação que determina a suspensão das ações não apenas contra o devedor principal, mas também “**aquelas dos credores particulares do sócio solidário**”, sendo certo que, em não raras vezes, o devedor solidário é também sócio da pessoa jurídica em recuperação.

A mencionada tese, todavia, se bem analisada, baralha os conceitos de sócio solidário e de devedor solidário e, de fato, não se sustenta.

É que o *caput* do art. 6º da Lei n. 11.101/2005, no que concerne à suspensão das ações por ocasião do deferimento da recuperação, alcança os **sócios solidários**, figuras presentes naqueles tipos societários em que a responsabilidade pessoal dos consorciados não é subsidiária ou limitada às suas respectivas quotas/ações, como é o caso, por exemplo, da sociedade em nome

coletivo (art. 1.039 do CC/2002) e da sociedade em comandita simples, no que concerne aos sócios comanditados (art. 1.045 do CC/2002).

A razão de ser da norma que determina, tanto na falência quanto na recuperação judicial, a suspensão das ações dos credores particulares dos sócios solidários repousa no fato de que, na eventualidade de decretação da falência da sociedade, os efeitos da quebra estendem-se àqueles, nos mencionados tipos societários menores, mercê do que dispõe o art. 81 da Lei n. 11.101/2005:

Art. 81. **A decisão que decreta a falência da sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis também acarreta a falência destes**, que ficam sujeitos aos mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade falida e, por isso, deverão ser citados para apresentar contestação, se assim o desejarem.

Assim, na falência, a *vis attractiva* do Juízo universal determina a suspensão das ações individuais contra o falido (inclusive as ajuizadas contra os sócios solidários), devendo o crédito ser habilitado na execução concursal.

Na recuperação judicial, por sua vez, a crise da empresa revela-se como aquela do próprio sócio ilimitada e solidariamente responsável, devendo este participar ativamente do processo de soerguimento da sociedade - e dele próprio - sob pena de, futuramente, ser-lhe decretada a falência por extensão da quebra da pessoa jurídica.

Nesse sentido, e por todos, confira-se o magistério de Fábio Ulhoa Coelho:

Quando, por outro lado, se trata de sociedade de tipo menor, é necessário distinguir a situação jurídica do sócio com responsabilidade ilimitada (qualquer um, na sociedade em nome coletivo; comanditado, na sociedade em comandita simples; acionista-diretor, na comandita por ações) da dos que respondem limitadamente (comanditário, na comandita simples e o acionista não diretor, na comandita por ações) pelas obrigações sociais. Na falência, de sociedade de tipo menor, os bens dos sócios de responsabilidade ilimitada são *arrecadados* pelo administrador judicial juntamente com os da sociedade. Estão, assim, sujeitos à mesma constrição judicial do patrimônio da falida (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. volume 3. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 286).

A situação é bem diversa, por outro lado, em relação aos **devedores solidários** ou **coobrigados**. Para eles, a disciplina é exatamente inversa, prevendo a Lei expressamente a preservação de suas obrigações na eventualidade de ser deferida a recuperação judicial do devedor principal.

Nesse sentido é o que dispõe § 1º do art. 49 da Lei:

§ 1º Os credores do devedor em recuperação judicial **conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.**

Portanto, não há falar em suspensão da execução direcionada a codevedores ou devedores solidários pelo só fato de o devedor principal ser sociedade cuja recuperação foi deferida, pouco importando se o executado é também sócio da recuperanda ou não, uma vez não se tratar de sócio solidário.

Na I Jornada de Direito Comercial realizada pelo CJF/STJ foi aprovado o Enunciado n. 43, com a seguinte redação: “A suspensão das ações e execuções previstas no art. 6º da Lei n. 11.101/2005 não se estende aos coobrigados do devedor”.

3.2. Aprovação do plano de recuperação judicial e a novação dele resultante – art. 59, caput, da Lei n. 11.101/2005 e art. 365 do Código Civil

Pelo ângulo agora analisado, a controvérsia situa-se em momento posterior à decisão que defere o processamento da recuperação (arts. 6º, *caput*, e 52 da Lei n. 11.101/2005). Acomoda-se, precisamente, na segunda fase da recuperação, quando o plano já fora aprovado em assembleia e a recuperação judicial concedida pelo juiz (art. 58 da Lei n. 11.101/2005).

A relevância da questão consiste em que, diferentemente da primeira fase, em que as ações são suspensas, a aprovação do plano opera novação dos créditos e a decisão homologatória constitui, ela própria, novo título executivo judicial, nos termos do que dispõe o art. 59, *caput* e § 1º, da Lei n. 11.101/2005.

Confira-se a redação do preceito legal:

Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei.

§ 1º A decisão judicial que conceder a recuperação judicial constituirá título executivo judicial, nos termos do art. 584, inciso III, do *caput* da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Assim, a prosperar a tese defendida no presente recurso - e em vários outros que aportam a esta Corte -, após a novação da dívida, as execuções intentadas contra a empresa recuperanda e seus garantes deveriam ser extintas,

nos termos do que dispõem os arts. 364 e 365 do Código Civil, a respeito da novação comum:

Art. 364. A novação extingue os acessórios e garantias da dívida, sempre que não houver estipulação em contrário. Não aproveitará, contudo, ao credor ressalvar o penhor, a hipoteca ou a anticrese, se os bens dados em garantia pertencerem a terceiro que não foi parte na novação.

Art. 365. Operada a novação entre o credor e um dos devedores solidários, somente sobre os bens do que contrair a nova obrigação subsistem as preferências e garantias do crédito novado. Os outros devedores solidários ficam por esse fato exonerados.

Nessa linha de raciocínio, as garantias somente seriam restabelecidas em caso de futura decretação de falência, por força do art. 61, § 2º da Lei, segundo o qual “[d]ecretada a falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial”.

Contudo, penso que a argumentação não resiste a uma análise mais detida do sistema recuperacional.

É certo que um dos principais efeitos da novação civil é a extinção dos acessórios e garantias da dívida, como previsto no art. 364 do Código Civil, não obstante a própria lei civil possibilitar a ressalva quanto à manutenção das garantias, com exceção das reais concedidas por terceiros estranhos à novação.

A doutrina civilista confirma que o supramencionado artigo contempla duas grandes regras: “uma, relativa à eficácia extintiva da novação no que diz com os acessórios da dívida original, outra referente à proteção dos bens dados por terceiros em garantia real” (MARTINS-COSTA. Judith. *Comentários ao novo Código civil, volume V, tomo I*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 606).

Com efeito, percebe-se de logo que a novação prevista na lei civil é bem diversa daquela disciplinada na Lei n. 11.101/2005. Se a novação civil faz, como regra, extinguir as garantias da dívida, inclusive as reais prestadas por terceiros estranhos ao pacto (art. 364 do Código Civil), a novação decorrente do plano de recuperação traz, como regra, ao reverso, a manutenção das garantias (art. 59, *caput*, da Lei n. 11.101/2005), as quais só serão suprimidas ou substituídas “mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia”, por ocasião da alienação do bem gravado (art. 50, § 1º).

Por outro lado, a novação específica da recuperação desfaz-se na hipótese de falência, quando então os “credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas” (art. 61, § 2º).

Dáí se conclui que o plano de recuperação judicial opera uma novação *sui generis* e sempre sujeita a condição resolutiva, que é o eventual descumprimento do que ficou acertado no plano, circunstância que a diferencia, sobremaneira, daqueloutra, comum, prevista na lei civil.

Nesse sentido, por todos, novamente Fábio Ulhoa dispõe sobre o tema:

As novações, alterações e renegociações realizadas no âmbito da recuperação judicial são sempre condicionais. Quer dizer, valem e são eficazes unicamente na hipótese de o plano de recuperação ser implementado e ter sucesso. Caso se verifique a convalidação da recuperação judicial em falência, os credores retornam, com todos os seus direitos ao *status quo ante*. A substituição de garantia no exemplo acima cogitado se desfaz, e o credor será pago, no processo falimentar, como se não tivesse havido nenhum plano de recuperação da devedora.

De observar também que os credores sujeitos aos efeitos da recuperação judicial conservam intactos seus direitos contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso. Desse modo, o portador de nota promissória firmada pela sociedade empresária em recuperação pode executar o avalista desse título de crédito, como se não houvesse o benefício. Cabe ao avalista suportar, nessa situação, o sacrifício direto representado pela recuperação judicial do avalizado (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial, volume 3*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 425).

Portanto, muito embora o plano de recuperação judicial opere novação das dívidas a ele submetidas, as garantias reais ou fidejussórias são preservadas, circunstância que possibilita ao credor exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impõe a manutenção das ações e execuções aforadas em face de fiadores, avalistas ou coobrigados em geral.

Deveras, não haveria lógica no sistema se a conservação dos direitos e privilégios dos credores contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005) dissesse respeito apenas ao interregno temporal que medeia o deferimento da recuperação e a aprovação do plano, cessando tais direitos após a concessão definitiva com a decisão judicial.

4. Ambas as Turmas de Direito Privado têm entendimento uniforme acerca do tema, seja na primeira fase da recuperação - processamento -, seja na segunda - concessão da recuperação depois de aprovado o plano.

Nos dois casos, entende-se ser descabida a suspensão das ações, em razão do processamento da recuperação, ou extinção, por força da alegada novação operada pelo plano, *verbis*:

DIREITO CIVIL E EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO. NOVAÇÃO SUI GENERIS. EFEITOS SOBRE TERCEIROS COOBRIGADOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS. ARTS. 49, § 1º E 59, *CAPUT*, DA LEI N. 11.101/2005.

1. A novação prevista na lei civil é bem diversa daquela disciplinada na Lei n. 11.101/2005. Se a novação civil faz, como regra, extinguir as garantias da dívida, inclusive as reais prestadas por terceiros estranhos ao pacto (art. 364 do Código Civil), a novação decorrente do plano de recuperação traz como regra, ao reverso, a manutenção das garantias (art. 59, *caput*, da Lei n. 11.101/2005), sobretudo as reais, as quais só serão suprimidas ou substituídas “mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia”, por ocasião da alienação do bem gravado (art. 50, § 1º). Assim, o plano de recuperação judicial opera uma novação *sui generis* e sempre sujeita a uma condição resolutiva, que é o eventual descumprimento do que ficou acertado no plano (art. 61, § 2º, da Lei n. 11.101/2005).

2. Portanto, muito embora o plano de recuperação judicial opere novação das dívidas a ele submetidas, as garantias reais ou fidejussórias, de regra, são preservadas, circunstância que possibilita ao credor exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impõe a manutenção das ações e execuções aforadas em face de fiadores, avalistas ou coobrigados em geral.

3. Deveras, não haveria lógica no sistema se a conservação dos direitos e privilégios dos credores contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005) dissesse respeito apenas ao interregno temporal que medeia o deferimento da recuperação e a aprovação do plano, cessando tais direitos após a concessão definitiva com a homologação judicial.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1.326.888/RS, Rel. Ministro *LUIS FELIPE SALOMÃO*, QUARTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 05/05/2014)

DIREITO EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO AJUIZADA EM FACE DE SÓCIO-AVALISTA DE PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA VIA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DOS MEIOS APTOS A GARANTIR A EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. O *caput* do art. 6º da Lei n. 11.101/05, no que concerne à suspensão das ações por ocasião do deferimento da recuperação, alcança apenas os sócios solidários, presentes naqueles tipos societários em que a responsabilidade pessoal dos consorciados não é limitada às suas respectivas quotas/ações.

2. Não se suspendem, porém, as execuções individuais direcionadas aos avalistas de título cujo devedor principal é sociedade em recuperação judicial, pois diferente é a situação do devedor solidário, na forma do § 1º do art. 49 da referida Lei. De fato, “[a] suspensão das ações e execuções previstas no art. 6º da Lei n. 11.101/2005 não se estende aos coobrigados do devedor” (Enunciado n. 43 da I Jornada de Direito Comercial CJF/STJ).

[...]

(REsp 1.269.703/MG, Rel. Ministro *LUIS FELIPE SALOMÃO*, QUARTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 30/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO. CONDIÇÃO RESOLUTIVA. SUSPENSÃO. NÃO CABIMENTO.

1. A novação operada pelo plano de recuperação fica sujeita a condição resolutiva, nos termos do art. 61 da Lei n. 11.101/05.

2. Não se suspendem as execuções individuais direcionadas aos avalistas de título cujo devedor principal é sociedade em recuperação judicial.

[...]

5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1334284/MT, Rel. Ministro *PAULO DE TARSO SANSEVERINO*, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 15/09/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL À EMPRESA CO-EXECUTADA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DO AVALISTA. SUSPENSÃO. NÃO CABIMENTO. AUTONOMIA DAS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS NO TÍTULO DE CRÉDITO EXEQUENDO.

1.- Conforme o disposto art. 6º da Lei n. 11.101/05, o deferimento de recuperação judicial à empresa co-executada não tem o condão de suspender a execução em relação a seus avalistas, a exceção do sócio com responsabilidade ilimitada e solidária.

2.- O Aval é ato dotado de autonomia substancial em que se garante o pagamento do título de crédito em favor do devedor principal ou de um co-obrigado, isto é, é uma garantia autônoma e solidária. Assim, não sendo possível o credor exercer seu direito contra o avalizado, no caso a empresa em recuperação judicial, tal fato não compromete a obrigação do avalista, que subsiste integralmente.

3.- As deliberações constantes do plano de recuperação judicial, ainda que aprovados por sentença transitada em julgado, não podem afastar as consequências decorrentes das disposições legais, no caso, o art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/05, o qual prevê que “os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso”.

4.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1.280.036/SP, Rel. Ministro *SIDNEI BENETI*, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 05/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO JUDICIAL HIPOTECÁRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DEFERIMENTO. EMPRESA CO-EXECUTADA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AOS AVALISTAS. IMPOSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO CAMBIÁRIA AUTÔNOMA.

- O deferimento do pedido de processamento de recuperação judicial à empresa co-executada não autoriza a suspensão da execução em relação a seus avalistas, por força da autonomia da obrigação cambiária.

- Agravo no recurso especial não provido.

(AgRg no REsp 1.378.984/RS, Rel. Ministra *NANCY ANDRIGHI*, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 19/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. CABIMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ART. 6, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005. EXECUÇÃO CONTRA COBRIGADOS, FIADORES E OBRIGADOS DE REGRESSO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

2. A suspensão prevista no art. 6º, *caput*, da Lei n. 11.101/2005 atinge somente a empresa devedora em regime de falência, recuperação judicial ou liquidação extrajudicial, não impedindo o curso das execuções contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (art. 49, § 1º, da citada lei), com ressalva dos sócios com responsabilidade ilimitada e solidária.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.191.297/RJ, Rel. Ministro *JOÃO OTÁVIO DE NORONHA*, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DÍVIDA PARTICULAR DO SÓCIO. ARTIGO 6º, DA LEI 11.101/05. NÃO PROVIMENTO.

1. Tratando-se de dívida particular do sócio não solidário das obrigações da sociedade, não há suspensão em razão da recuperação judicial desta.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 305.907/RS, Rel. Ministra *MARIA ISABEL GALLOTTI*, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 28/06/2013)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL À EMPRESA CO-EXECUTADA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL.

SUSPENSÃO. NÃO CABIMENTO. AUTONOMIA DAS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS NO TÍTULO DE CRÉDITO EXEQUENDO. ACOLHIMENTO.

1.- Conforme o disposto art. 6º da Lei n. 11.101/05, o deferimento de recuperação judicial à empresa co-executada não tem o condão de suspender a execução em relação a seus avalistas, a exceção do sócio com responsabilidade ilimitada e solidária.

2.- Os credores sujeitos aos efeitos da recuperação judicial conservam intactos seus direitos e, por lógica, podem executar o avalista desse título de crédito (REsp 1.095.352/SP, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 3.2.11).

3.- O Aval é ato dotado de autonomia substancial em que se garante o pagamento do título de crédito em favor do devedor principal ou de um co-obrigado, isto é, é uma garantia autônoma e solidária. Assim, não sendo possível o credor exercer seu direito contra o avalizado, no caso a empresa em recuperação judicial, tal fato não compromete a obrigação do avalista, que subsiste integralmente.

4.- Embargos de Divergência acolhidos.

(EAg 1.179.654/SP, Rel. Ministro *SIDNEI BENETI*, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 13/04/2012)

A título de exemplo, na mesma linha são as seguintes decisões monocráticas: AREsp 569.220/SP, Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva e AREsp 280.395/SP, Relator Min. Marco Buzzi.

5. Ressalte-se, por oportuno, que o entendimento abraçado de forma unânime nas Turmas de Direito Privado vale para todas as formas de garantia prestadas por terceiro, sejam elas cambiais, reais ou fidejussórias.

No que se refere ao aval, que é o caso ora em exame, a conclusão é reforçada tendo em vista a natureza da obrigação. Sabe-se que o aval - diferentemente da fiança, por exemplo - é obrigação cambiária que não guarda relação de dependência estrita com a obrigação principal assumida pelo avalizado, subsistindo até mesmo quando a última for nula, conforme o magistério de abalizada doutrina:

O aval é obrigação formal, independente e autônoma, surgindo com a simples oposição da assinatura ao título, tornando inadmissível ao avalista arguir falta de causa, opondo defesa de natureza pessoal, só admissível ao aceitante.

“Uma vez que a obrigação do avalista é equiparada à do avalizado, está claro que não é a mesma que esta, mas outra diferente na sua essência, embora idêntica nos seus efeitos. Em virtude desta dupla situação, por um lado, a falsidade, a inexistência ou a nulidade da obrigação do avalizado não afeta a obrigação

do avalista, não aproveitando a este nenhuma das defesas pessoais, diretas ou indiretas, que àquele possa legitimamente competir”, diz José Maria Whitaker.

Daí afirmar Carvalho de Mendonça que o aval é obrigação cambial assumida diretamente pelo avalista, a este não sendo lícito opor ao credor que o acionar quaisquer exceções pessoais àquele, a favor de quem deu o aval ou ainda a nulidade da obrigação do avalizado” (ALMEIDA, Amador Paes de. *Teoria e prática dos títulos de crédito*. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 61)

Portanto, dada a autonomia da obrigação resultante do aval, com mais razão o credor pode perseguir seu crédito contra o avalista, independentemente de o devedor avalizado se encontrar em recuperação judicial.

Em se tratando de aval, a jurisprudência segue também esse exato entendimento: *v.g.* AgRg no REsp 1.334.284/MT, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 15/09/2014; AgRg na MC 20.103/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014; AgRg no AREsp 276.695/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 28/02/2014; AgRg no AREsp 96.501/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 20/08/2013; AgRg no AREsp 133.109/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 18/02/2013.

6. Portanto, para efeito do art. 543-C do CPC, encaminho a seguinte tese:

“A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005”.

7. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Presidente, apenas faço um destaque: antes da sessão, fizemos uma reunião do Nurer. Esse processo

repetitivo foi afetado em 05 de setembro de 2014. Então, em dois meses e meio, com toda a tramitação especial do repetitivo, já está em julgamento.

Em relação ao processo, também tenho precedentes na mesma linha. Acompanho o voto do Ministro Relator.

Apenas na questão da redação, pessoalmente ficaria com a redação sugerida pelo eminente Ministro Relator. Não vejo dificuldades. Apenas sugiro que depois façamos a edição de uma súmula, porque também facilita na publicidade da tese debatida.

Nego provimento ao recurso especial.



Súmula n. 582

SÚMULA N. 582

Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.

Referências:

CPC/2015, art. 1.036.

CP, art. 157.

Precedentes:

(*)REsp	1.499.050-RJ	(3ª S, 14.10.2015 – DJe 09.11.2015) – acórdão publicado na íntegra
AgRg no AREsp	503.847-RS	(5ª T, 18.06.2014 – DJe 1º.08.2014)
HC	270.093-SP	(5ª T, 06.11.2014 – DJe 14.11.2014)
HC	202.394-RJ	(5ª T, 25.11.2014 – DJe 03.12.2014)
AgRg nos EDcl no AREsp	506.442-ES	(5ª T, 18.12.2014 – DJe 02.02.2015)
AgRg no REsp	1.490.926-RS	(5ª T, 10.02.2015 – DJe 23.02.2015)
EDcl no REsp	1.425.160-RJ	(6ª T, 09.09.2014 – DJe 25.09.2014)
REsp	1.351.255-RJ	(6ª T, 19.11.2015 – DJe 03.12.2015)
REsp	1.440.149-SP	(6ª T, 03.12.2015 – DJe 15.12.2015)
AgRg no AREsp	515.834-MG	(6ª T, 23.02.2016 – DJe 11.03.2016)
AgRg no REsp	1.201.491-RJ	(6ª T, 15.03.2016 – DJe 12.04.2016)

(*) Recurso repetitivo.

Terceira Seção, em 14.9.2016

DJe 19.9.2016

RECURSO ESPECIAL N. 1.499.050-RJ (2014/0319516-0)

Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Recorrido: Carlos Eduardo de Oliveira Ferreira Ramos

Advogados: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro
Rosiane Ferreira Moreira

Interes.: Defensoria Pública da União - "Amicus Curiae"

Advogado: Defensoria Pública da União

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE MANSA E PACÍFICA DA *RES FURTIVA*. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso Especial processado sob o regime previsto no art. 543-C, § 2º, do CPC, c/c o art. 3º do CPP, e na Resolução n. 8/2008 do STJ. **TESE: Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada.**

2. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal é de que o crime de roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da coisa subtraída, mediante violência ou grave ameaça, ainda que haja imediata perseguição e prisão, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima. Jurisprudência do STF (evolução).

3. Recurso especial representativo de controvérsia provido para, reconhecendo que a consumação do crime de roubo independe da posse mansa e pacífica da *res furtiva*, restabelecer a pena e o regime prisional fixados na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial representativo da controvérsia para, reconhecendo que a consumação do crime de roubo independe da posse mansa e pacífica da res furtiva, restabelecer a pena e o regime prisional fixados na sentença, fixando a seguinte tese: consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. A Dra. Thaís dos Santos Lima (Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro) sustentou oralmente pela parte recorrida. Consigna-se a presença do Dr. Orlando Carlos Neves Belém (Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro).

Brasília (DF), 14 de outubro de 2015 (data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz, Relator

DJe 9.11.2015

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: O *MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO* interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*.

Consta dos autos que o recorrido, em primeiro grau de jurisdição, foi condenado pelo crime de roubo consumado (fls. 222-239).

Em apelação exclusiva da defesa, a Quinta Câmara Criminal do Tribunal *a quo* reconheceu a ocorrência de tentativa (fls. 311-322).

Nesta Corte, o Ministério Público alega que o acórdão estadual contrariou os arts. 14, I, e 157, ambos do Código Penal, pois o crime de roubo é consumado

no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, ainda que não obtenha a posse tranquila, sendo prescindível que o objeto saia da esfera de vigilância da vítima.

Requer o provimento do recurso, para que se reconheça a consumação do crime de roubo, “restabelecendo-se a pena e o regime prisional fixados na sentença”.

Admitido o recurso na origem (fl. 378), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 391-392).

Por meio da decisão de fls. 395-396, determinei que este recurso fosse processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n. 8/2008 deste Superior Tribunal.

A Defensoria Pública da União – *amicus curiae* –, em petição de fls. 477-488, alegou, preliminarmente, cerceamento de defesa, visto que o recurso especial foi admitido sem contrarrazões, e, no mérito, a não consumação do crime, uma vez que “o crime será tido como consumado somente quando atingir o bem jurídico tutelado, na sua integralidade”. O recorrido pediu para que seja intimado para constituir advogado de sua confiança e, no mérito, “seja negado provimento ao presente Recurso Especial, mantendo-se a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na sua integralidade”.

Feitas as comunicações de praxe, o Ministério Público Federal ratificou o parecer de fls. 180-188, em que se manifestou pelo provimento do recurso (fls. 498-499), assinalando, quanto ao alegado cerceamento de defesa, que “a Defensoria Pública da União incumbiu-se de [apresentar as contrarrazões], sanando tal vício no devido processo legal, [motivo pelo qual] não há razão para que o recorrido seja intimado a tanto, seja por defensor constituído, seja por defensor público”.

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, na petição de fls. 501-512, juntou documento aos autos com o fito de comprovar a condição do recorrido de assistido da Defensoria Pública, a fim de ver concedida vista dos autos para apresentação das contrarrazões ao recurso especial.

No despacho de fl. 517, o feito foi convertido em diligência, para que o réu fosse intimado a nomear novo patrono, com o fim de apresentar contrarrazões ao recurso especial, sob pena de envio do feito à Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, para a apresentação da aludida peça.

O mandado de intimação do recorrido não foi cumprido por falta de segurança do endereço descrito no instrumento (fl. 544), motivo pelo qual o recorrido foi intimado por edital conforme documentos de fls. 546-547.

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, em suas contrarrazões, sustenta que “o recurso especial interposto pelo Ministério Público, *data venia*, não é cabível, eis que afronta o disposto no verbete de n. 7, da Súmula de Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe, *verbis*: ‘A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial’”. Aduz, ainda, “ser absolutamente correto e não merecer qualquer reparo o v. *decisum* emanado da E. Quinta Câmara Criminal do C. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, pelo que requer a Defesa a não admissão do Recurso Especial ministerial, ou, caso *ab absurdo*, venha o mesmo a ser admitido/conhecido, seja desprovido no mérito por esse Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como medida de lédima JUSTIÇA!” (fls. 554-562).

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro foi intimado da inclusão do feito na Pauta de Julgamentos do dia 14/10/2015, à fl. 566.

VOTO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz (Relator):

I. Admissibilidade do recurso

Inicialmente, registro que o recurso especial é tempestivo e que o tema objeto da insurgência foi devidamente discutido e prequestionado na instância de origem, razão pela qual passo ao exame da *quaestio iuris*.

II. Contextualização

A acusação pretende o provimento do recurso especial para que se reconheça a consumação do crime de roubo, “restabelecendo-se a pena e o regime prisional fixados na sentença”.

A fim de contextualizar a controvérsia, transcrevo o seguinte excerto da denúncia, que descreveu os fatos imputados ao recorrido nos seguintes termos:

No dia 23 de abril de 2013, por volta das 23h40min, na Rua Paraguaçu, próximo à Avenida Joaquim da Costa Lima, bairro São Bernardo, nesta comarca, o DENUNCIADO, consciente e voluntariamente, e em comunhão de ações e

desígnios com o adolescente infrator Paulo Fernando Silva da Cruz, subtraiu, para si ou para outrem, mediante o emprego de grave ameaça, exercida com emprego de arma de fogo, um telefone celular da marca NOKIA e uma mochila pertencentes à vítima Anderson Portela de Souza, conforme auto de entrega de fl.14.

Na mesma data, por volta das 23h50min, na Avenida Joaquim da Costa Lima, próximo à Rua Paraguaçu, no bairro São Bernardo, nesta comarca, o DENUNCIADO, consciente e voluntariamente, e em comunhão de ações e desígnios com o adolescente infrator Paulo Fernando Silva da Cruz, conduziu, em proveito próprio ou alheio, a motocicleta marca HONDA CG 125, Fan, cor preta, sem placa, chassi n^o 9C2JC30707R161671, que sabia ser produto de crime.

Nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, o DENUNCIADO, de forma livre e consciente, corrompeu e facilitou a corrupção de pessoa menor de 18 (dezoito) anos, qual seja, Paulo Fernando Silva da Cruz, recrutando-o com o intuito de praticar os crimes de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e concurso de pessoas e receptação.

Segundo consta dos autos, a vítima Anderson Portela de Souza havia acabado de desembarcar do ônibus no local supracitado, quando foi abordada pelo DENUNCIADO e pelo adolescente infrator, os quais, armados, anunciaram o assalto, colocando a arma de fogo na barriga do lesado e proferindo as seguintes palavras de ordem “perdeu, passa a mochila”, ocasião em que a vítima entregou aos mesmos sua mochila e telefone celular.

Logo após, Policiais Militares em patrulhamento pelo local, tiveram sua atenção voltada a dois indivíduos que conduziam uma motocicleta sem placa, portando uma mochila, ocasião em que, após breve perseguição foi realizada a abordagem, sendo certo que os policiais encontraram em poder do DENUNCIADO e do adolescente infrator Paulo Fernando os pertences da vítima Anderson, que logo chegou ao local e reconheceu os autores do fato.

Verificou-se, ademais, em pesquisa realizada em sede policial, que a motocicleta conduzida pelo DENUNCIADO era produto de furto, fato registrado na 54^a DP através do RO n. 2.594/2013.

Assim agindo, encontra-se o DENUNCIADO incurso nas penas do art. 157, § 2º, I e II e art. 180, *caput*, ambos do Código Penal c/c artigo 244-B da Lei n. 8.069/90, todos na forma do art 69 do Código Penal. [...] (fls. 2-3)

A sentença condenatória, quanto à consumação do delito, assim consignou, *in verbis*:

[...] Por oportuno, rechaçando tese defensiva, ressalto que a hipótese é de crime de roubo majorado consumado, na medida em que a vítima, embora tenha recuperado a *res furtiva*, perdeu inteiramente sua disponibilidade para os

assaltantes, que saíram do local do assalto carregando consigo os bens roubados, não atenderam a ordem de parada feita por policiais que trafegavam nas proximidades do delito, empreenderam fuga e saíram completamente do campo de visão da vítima, sendo que durante a fuga os assaltantes passaram novamente pela vítima (por outra via), vindo a ser presos porque caíram da moto, quando possibilitaram que os policiais os alcançassem, chegando a vítima até eles logo após a queda. [...] (fl. 234)

O acórdão, por sua vez, afastou a consumação nos seguintes termos:

[...] Razão assiste à defesa ao pretender o reconhecimento da tentativa, tendo em vista que foi breve o intervalo de tempo entre a subtração e a prisão do réu.

Analisando as declarações das testemunhas, bem se compreende ter sido o apelante perseguido em seguida à prática delitiva, o que impediu a consumação delitiva, como se disse acima e se extrai do aresto de nosso Tribunal de Justiça:

(...) Teoria da insignificância, alegada, inadmissível na espécie, pois descabe no roubo, além do que o valor somado das coisas subtraídas foi elevado. Desclassificação também impossível para furto, diante da grave ameaça.

Verificação, no entanto, da tentativa, uma vez que o réu foi logo dominado, não tendo os donos dos bens sido privados do poder de vigilância. Não aceitação por esta Câmara da teoria da *amotio*, em que pesem posições favoráveis à mesma. (...)³ [3. BRASIL. TJRJ. APELACAO CRIMINAL. Processo 0063723-76.2010.8.19.0021. DES. LUIZ FELIPE HADDAD. QUINTA CAMARA CRIMINAL. Julgamento: 28/11/2013]

Daí e reconhecida a modalidade tentada, deve ser observado o critério apontado pela doutrina para justificar o percentual de diminuição, qual seja, o *iter criminis*, tal como ensina o penalista Rogério Greco:

Assim, visando trazer critérios que possam ser aferidos no caso concreto, evitando decisões arbitrárias, entende a doutrina que quanto mais próximo o agente chegar à consumação da infração penal, menor será o percentual de redução; ao contrário, quanto mais distante o agente permanecer da consumação do crime, maior será a sua redução.⁴ [4. GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal - Parte Geral, Vol. 1, 12ª Edição. Niterói: Impetus. 2010, p. 252]

No caso, e considerando que houve perseguição imediata, aplica-se o percentual de 1/3 adotado em observância ao Parágrafo Único do artigo 14, II, do Código Penal.

Ora, considerando que a pena-base foi fixada no mínimo legal, e, além disso, não há agravantes e nem atenuantes, diminuo a pena em 1/3, estabelecendo-a definitivamente em 03 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão e 09 dias-multa. [...] (fls. 321-322)

Portanto, **a *quaestio iuris* cinge-se à verificação, ante os contornos fáticos incontrovertidos demarcados no acórdão ora objurgado, da realização, ou não, pelo recorrente, de todos os elementos essenciais à consumação do crime de roubo, previsto no art. 157 do Código Penal.**

III. Entendimento doutrinário

O problema da consumação do crime de roubo (e de furto) vem sendo debatido há muito e a raiz das dificuldades encontradas pela doutrina já foi exaustivamente mapeada.

Como se sabe, o delineamento desses crimes foi construído com base no Direito Romano, cuja noção de *furtum* – elaborada pelos operadores práticos do direito e pelos juristas –, mais ampla que a do furto do direito moderno, trazia a exigência da *contrectatio* (apreensão fraudulenta da coisa), visto que se exigia, **necessariamente, o apossamento da coisa, pois “não se comete furto com o só ânimo”** (PAULO, Digesto 41, 2, 3, 18). Confira-se:

Furto é a tomada fraudulenta de uma coisa, da própria coisa ou também do uso ou posse dela, o que pela lei natural se admite seja proibido. (Institutas, Livro IV, Tit. 1, § 19)

Não há furto sem apropriação. (Ulpiano, L. 52, § 19, Digesto)

É ladrão mesmo quem depois restitui. (Gaio, L. 55, Digesto)

É de se notar que, a partir das interpretações discrepantes da palavra *contrectatio*, entendida diversamente no sentido de trazer, de mover de lugar, de tocar (materialmente) e pôr a mão, explica-se a profusão de teorias sobre a consumação do furto, conforme demonstrado por Sebastian Soler (*Derecho Penal Argentino*, T. IV, 1951, p. 184-185).

O desenvolvimento desses conceitos, no âmbito do direito romano, levou à distinção de quatro momentos da ação: (a) a ação de *tocar* o objeto (*contrectatio*); (b) a ação de **remover** a coisa (*amotio*); (c) a ação de **levar** a coisa, **tirando-a** da esfera patrimonial do proprietário (*ablatio*); (d) a ação de colocar a coisa em **lugar seguro** (*illatio*).

Soler conclui que todas essas diferenciações foram fruto direto de derivações da teoria da posse, segundo lição de Theodor Mommsen, no seu “Direito Penal Romano”.

O porquê de tanto esforço intelectual pode ser encontrado no fato de **o direito romano não ter desenvolvido a ideia de “tentativa”, motivo pelo qual era necessária a antecipação da consumação**, considerando-se já consumado o furto com o simples toque da coisa, sem necessidade de levá-la.

Todavia, com o surgimento da noção de tentativa, ficou evidente que não se fazia necessária a antecipação da consumação (*attrectatio*). Decorre daí o abandono das teorias radicais (consumação pelo simples toque ou somente com a colocação da coisa em local seguro).

Nessa trilha, Soler – depois de observar que o debate acabou por se limitar às doutrinas intermediárias – **concluiu pela impossibilidade de se antever, aprioristicamente, o momento da consumação**. Confira-se:

[...] Por consequência do acima exposto, **é claro que não poderia resolver materialmente e de forma genérica a questão relativa à consumação do furto. Isso depende de conceitos jurídicos prévios e da forma como o direito violado é exercido sobre a coisa.**

Essa forma de exercício do direito, às vezes, determinará a necessidade de que a coisa seja levada ou retirada de determinado lugar, não bastando a simples remoção, enquanto que, por outro lado, em outros momentos, tal exigência resultaria absurda.

A afirmação de que houve ou não o apoderamento da coisa depende, portanto, das diferentes formas em que pode realizar-se a exclusão do proprietário e a ocupação da coisa pelo ladrão. Nesse ponto deve atender-se não só ao ânimo de apoderar-se, mas ao fato de poder fazer atos dispositivos.

Até que isso aconteça, não parece que o furto esteja consumado.

[...] (op. cit., p. 196-197)

IV. Evolução da Jurisprudência

No Brasil, o histórico da jurisprudência do STF quanto ao tema nos remete a dois momentos distintos, separados pelo julgamento do RE 102.490-0/SP.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – pacífica até o final da década de 70 –, adotava o entendimento segundo o qual o roubo próprio se consuma com a subtração mediante violência ou grave ameaça,

independentemente de ter tido o agente a posse pacífica, ainda que efêmera, da *res furtiva*. Confira-se: “[...] quando a violência precede ou é concomitante à posse da *res furtiva*, esse ato assinala o momento consumativo do roubo [...], se não ocorreu a posse, a violência ou a ameaça torna punível o fato apenas como tentativa de roubo” (HC n. 49.671/SP, Ministro Luiz Gallotti, 14/2/1972, RTJ 61/647-648).

O roubo, assim, se consumaria **apenas e tão somente** com a subtração da coisa mediante violência ou grave ameaça, sendo irrelevante o locupletamento do agente para a perfeição do crime. Nesse sentido o seguinte precedente:

PRECEDENTE “A” - “Roubo. Roubo consumado (caracterização). Proveito do agente. A jurisprudência do STF é no sentido de que o **momento da consumação do roubo é aquele em que se efetiva a subtração com emprego de violência ou grave ameaça**, sendo irrelevante a circunstância de o agente não se ter locupletado com a coisa roubada. Recurso Extraordinário conhecido e provido” (RE n. 93.133-3/SP, Rel. Min. Rafael Mayer, DJU 6/2/1981)

E mais: HC n. 53.495/SP; 2ª T., Rel. Min. Cordeiro Guerra, 5/8/1975, RTJ 75/427; HC n. 53.335/SP, 2ª T., Rel. Min. Cordeiro Guerra, 16/5/1975, RTJ, 74/650; RC n. 1.344, 2ª T., Rel. Min. Cordeiro Guerra, 19/9/1978, RTJ 88/391; RE n. 90.426/RJ, 2ª T., Rel. Min. Cordeiro Guerra, 30/11/1979, RTJ, 93/413; RE n. 95.040-1/SP, 2ª T., Rel. Min. Firmino Paz, DJU de 18/12/1981.

Em 15/9/1981, o STF entendeu em *outro* sentido:

PRECEDENTE “B” - “No acórdão recorrido, a conclusão no sentido da **tentativa** resultou da consideração de **não haver chegado o réu a ter**, diante das circunstâncias do caso, **disponibilidade da coisa subtraída**, eis que, sucedendo o evento, na rua, **foi o ladrão, imediatamente perseguido e preso, sendo o objeto recuperado, inocorrendo qualquer prejuízo patrimonial à vítima**. [...]”

Não classifica a nossa lei penal o crime de roubo como delito contra a pessoa, por considerar a objetividade jurídica final, ou seja, a lesão-fim. A violência à pessoa é apenas o meio de que se vale o agente para conseguir a subtração da coisa alheia móvel. Sendo esse o objetivo perseguido pelo agente, a consumação do crime verifica-se pela efetiva subtração da coisa, para si ou outrem, sempre mediante violência, grave ameaça ou emprego de outro meio que possa viciar a vontade da vítima, eliminando-lhe a capacidade de resistência. **Caracteriza-se a tentativa, quando, após usar de qualquer dos meios acima referidos, o agente por circunstâncias estranhas à sua vontade, não consegue subtrair a coisa da esfera de definitiva vigilância de seu proprietário ou possuidor”** (RE n. 93.099-9/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 18/12/1981)

No RE n. 93.133-3/SP (PRECEDENTE “A”), a Primeira Turma do STF definiu como momento consumativo do roubo aquele em que “se efetiva a subtração com emprego de violência ou grave ameaça”, não se cogitando da retirada da coisa da esfera de vigilância de seu proprietário. Vale esclarecer que, nesse caso, as circunstâncias do crime revelam que “não houvera perseguição imediata aos agentes: uma das vítimas solicitara o concurso da polícia, que promoveu diligências logrando localizar e prender os assaltantes, recuperando-se o produto da subtração”.

No julgamento do RE n. 93.099-9/SP (PRECEDENTE “B”), entretanto, entendeu-se que, havendo imediata perseguição, não saiu a coisa da esfera de vigilância da vítima, não se podendo falar, em tal hipótese, em roubo consumado.

A partir de 1982, encontramos os dois entendimentos em julgados do STF, desde os que exigem a “retirada da esfera de vigilância da vítima” (RE n. 96.383-9/SP, 1ª T., Rel. Ministro **Néri da Silveira**, DJ 18/3/1983, p. 2.978), considerando como consumado o delito “**desde que o agente, embora por pequeno lapso de tempo, tenha posse pacífica da coisa**” (RE n. 97.500-4/SP, 2ª T., Rel. Ministro **Décio Miranda**, DJ 24/8/1982, e, no mesmo sentido, RE n. 97.677-9/SP, 2ª T., Rel. Ministro **Décio Miranda**, DJ 15/10/1982), **como também** os que afirmam que “consumada a subtração de coisa móvel mediante violência ou grave ameaça, a prisão em flagrante não desclassifica o fato típico para tentativa” (RE n. 99.036-4/SP, 2ª T., Rel. Ministro **Cordeiro Guerra**, DJ 11/3/1983, p. 2.478).

Observava-se, à época, acerca da consumação do crime de roubo próprio, a existência de duas correntes na jurisprudência do STF:

a) **a orientação tradicional**, que considera consumada a infração com a subtração da coisa, mediante violência ou grave ameaça, sem cogitar outros requisitos, explicitando ser desnecessário o locupletamento do agente (RE n. 102.389-9/SP, 2ª T., Rel. Ministro **Moreira Alves**, DJ 17/8/1984);

b) **a orientação segundo a qual se exige, para a consumação, tenha a coisa subtraída saído da esfera de vigilância da vítima ou tenha tido o agente a posse pacífica da res, ainda que por curto lapso**. Para essa corrente, havendo perseguição imediata ao agente e sua prisão logo em seguida, com o produto do roubo, não há que se falar em roubo consumado.

Confrimam-se as seguintes ementas:

Há tentativa e não crime de roubo, se a vítima não deixou o bem sair da esfera de sua vigilância, perseguindo o delinqüente. (RE n. 98.724-0/SP, 1ª T., maioria de votos, Rel. Ministro **Alfredo Buzaid**, DJ 1º/7/1983)

Se o agente foi de imediato perseguido e preso em flagrante, retomado o bem, não se efetivou a subtração da coisa à esfera de vigilância do dono, tratando-se, pois, de crime tentado. (RE n. 100.771-1/SP, 1ª T., Rel. Ministro **Rafael Mayer**, DJ 3/2/1984)

Não se consuma o crime de roubo se o agente é perseguido e preso em flagrante logo após o ato, sem ter a posse pacífica dos bens que foram apreendidos em seu poder. (RE n. 101.164-5/SP, 1ª T., maioria de votos, Rel. Ministro **Rafael Mayer**, DJ 5/10/1984)

Há tentativa e não crime de roubo, se a vítima não deixou o bem sair da esfera de vigilância, perseguindo o delinqüente. (RE n. 101.566-7/SP, 1ª T., Rel. Ministro **Alfredo Buzaid**, DJ 10/8/1984)

Se não houve a posse tranqüila da coisa, não subtraída portanto à esfera de vigilância do dono, inclusive obstada pela prisão em flagrante, trata-se de crime tentado. (RE n. 102.744-4/SP, 1ª T., Rel. Ministro **Rafael Mayer**, DJ 23/11/1984)

A **estabilização** da jurisprudência do STF veio com o julgamento do RE 102.490-0/SP, em 17/9/1987, cuja ementa transcrevo:

Roubo. Momento de sua consumação. O roubo se consuma no instante em que o ladrão se torna possuidor da coisa móvel alheia subtraída mediante grave ameaça ou violência. - **Para que o ladrão se torne possuidor, não é preciso, em nosso direito, que ele saia da esfera de vigilância do antigo possuidor, mas, ao contrário, basta que cesse a clandestinidade ou a violência, para que o poder de fato sobre a coisa se transforme de detenção em posse, ainda que seja possível ao antigo possuidor retomá-la pela violência, por si ou por terceiro, em virtude de perseguição** imediata. Aliás, a fuga com a coisa em seu poder traduz inequivocamente a existência de posse. E a perseguição - não fosse a legitimidade do desforço imediato - seria ato de turbação (ameaça) à posse do ladrão. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 102.490, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, DJ 16/8/1991)

O julgamento do RE 102.490-0/SP consolidou a premissa de que a **ação descrita no art. 157 do CPB** é a ação de **subtrair**. Portanto, **o problema enfrentado é saber quando se consuma tal ação**. O voto condutor iniciou a análise enumerando as quatro principais teorias que definem o momento da

consumação do furto (e, conseqüentemente, se aplicam, nesse particular, ao roubo), as já citadas teorias da *contrectatio*, da *apprehensio* (ou *amotio*), da *ablatio* e da *illatio*.

O relator observou que, nos países cujos Códigos Penais utilizam expressões como “subtrair” ou “tomar” para caracterizar o furto e o roubo (Alemanha e Espanha, por exemplo), predomina, na doutrina e na jurisprudência, a utilização da teoria da *apprehensio* (ou *amotio*).

Elencou reconhecida doutrina alemã, entre eles Mezger, Welzel, Schenke-Schröder e Petters-Preisendanz, para demonstrar que, para consumir-se o furto (e também o roubo), **basta que o agente faça cessar o poder de fato da vítima sobre a coisa, passando a tê-lo.** Assim, **se o autor da subtração está em fuga, ainda que perseguido logo após o roubo, ele obviamente já consumou o crime**, pois é indiscutível que fez cessar o poder de fato da vítima sobre a coisa (que, por isso mesmo, tenta, por si ou por terceiro, retomá-lo), tendo-o para si.

Após citar Manzini, que resume a posição dominante da doutrina e da jurisprudência, igualando a subtração da coisa pelo agente com o desapossamento da vítima (“**o delito se consuma com o apossamento por parte do ladrão e com o conseqüente desapossamento da vítima**, fato que se verifica no momento e no lugar em que o culpado, subtraída a coisa do detentor, a fez passar para sua própria detenção, fora da esfera da posse da vítima ou dentro dela, definitivamente ou por qualquer tempo juridicamente digno de consideração”, MANZINI, Vincenzo. *Trattato di Diritto Penale Italiano*, IX, p. 167, Torino, 1952), lembra que parte da doutrina – minoritária, é verdade! – defende a necessidade do apossamento, a fim de que o antigo possuidor seja substituído pelo novo possuidor, o que ocorre somente quando este tem disponibilidade sobre a coisa de modo autônomo, fora do âmbito de vigilância da vítima (ANTOLISEI, Francesco. *Manuale di Diritto Penale*, Parte Speciale, I, 3. ed., p. 211-213, Milano, 1957; FOSCHINI, Gaetano. *Il momento consumativo del furto*. In: *Reati e Pene: Studi*, p. 13 e segs., Milano, 1960.).

O relator conclui, lembrando que

[...] o Código Civil é categórico no sentido de que há [em tais casos] **posse imediatamente após a cessação da violência ou da clandestinidade**, tanto assim que o esbulhado pode recuperar a posse perdida se a retomar do esbulhador ainda que em virtude de perseguição imediata”. Para, em seguida, ironizar: “o Código Penal não caracteriza o furto como subtração, de coisa alheia móvel com fuga feliz ..., que a tanto vale dizer – sem apoio em qualquer lei

penal, ou não – que não há subtração sem posse tranqüila. Se o ladrão em fuga, embora perseguido – e a perseguição pode prolongar-se por tempo dilatado –, pode, inclusive, destruir a coisa em seu poder por ato seu de vontade, é possível pretender-se que ele não tenha disponibilidade autônoma dessa mesma coisa?

Após esse julgado, **o Supremo Tribunal Federal**, no que tange ao momento consumativo do roubo, **unificou a jurisprudência**, para entender que **se consuma o crime de roubo no momento em que o agente obtém a posse do bem, mediante violência ou grave ameaça, ainda que não seja mansa e pacífica e/ou ou haja perseguição policial, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima.**

V. O caso concreto

No caso ora em julgamento, o acórdão consigna que o recorrido foi “perseguido em seguida à prática delitiva, o que impediu a consumação delitiva”, tendo sido “breve o intervalo de tempo entre a subtração e a prisão do réu”.

Assim, **por ter havido a inversão, ainda que breve, da posse do valor subtraído**, entendo que o delito de roubo ocorreu em sua forma **consumada**, e não tentada.

A propósito:

PENAL. *HABEAS CORPUS*. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INEXISTÊNCIA. ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO. INVERSÃO DA POSSE DA *RES FURTIVA*. ORDEM DENEGADA.

1. O presente caso não exige o reexame de matéria fático-probatória. O que se discute, na hipótese, é tão-somente o enquadramento jurídico dos fatos.

2. Para a consumação do crime de roubo, basta a inversão da posse da coisa subtraída, sendo desnecessária que ela se dê de forma mansa e pacífica, como argumenta a impetrante. Precedentes.

3. Ordem denegada. (STF, **HC 100.189/SP**, Rel. Min. **Ellen Gracie**, 2ª T., **DJe 16/4/2010**)

HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO. SUBTRAÇÃO DE COISA ALHEIA MÓVEL. PERSEGUIÇÃO. INOCORRÊNCIA DE POSSE TRANQUÍLA. DESNECESSIDADE. ROUBO CONSUMADO. ORDEM DENEGADA.

É prescindível, para a consumação do roubo, que o agente consiga a posse tranqüila da coisa subtraída, mesmo que perseguido e preso por policiais logo após o fato.

Não há como prosperar, pois, a alegação de que o roubo não saiu da esfera de tentativa.

Ordem denegada. (STF, **HC 91.154/SP**, Rel. Min. **Joaquim Barbosa**, 2ª T., **DJe 19/12/2008**)

Habeas corpus. Processual Penal e Penal. Trânsito em julgado. Cabimento de *habeas corpus*. Crime de roubo. Consumação. Precedentes da Corte.

1. O trânsito em julgado da decisão do Superior Tribunal de Justiça, no presente caso, não impede o julgamento do *habeas corpus*.

2. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que a prisão do agente, ocorrida logo após a subtração da coisa furtada, ainda sob a vigilância da vítima ou de terceira pessoa, não descaracteriza a consumação do crime de roubo.

3. Habeas corpus denegado. (STF, **HC 94.406/SP**, Rel. Min. **Menezes Direito**, 1ª T., **DJe 5/9/2008**)

Essa tem sido a compreensão também da Sexta Turma, desta Corte Superior, como indicam os seguintes precedentes:

[...] 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se consolidou no sentido de que o delito de roubo consuma-se com a simples inversão da posse da coisa alheia móvel, ainda que por breve instante, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima. Prescindível, portanto, a posse tranquila do bem, obstada, muitas vezes, pela imediata perseguição policial.

[...] (**EDcl no REsp 1.425.160/RJ**, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., **DJe 25/9/2014**)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 157 DO CP. ROUBO. DESNECESSIDADE DA POSSE TRANQUILA DA RES. CONSUMAÇÃO DO DELITO.

1. Na via especial, a discussão acerca da classificação jurídica dos fatos dispostos nos autos mitiga a incidência da Súmula 7/STJ.

2. O tipo penal classificado como roubo se consuma no momento, ainda que breve, no qual o agente se torna possuidor da *res*, não se mostrando necessária a posse tranquila, fora da vigilância da vítima. [...] (*AgRg no REsp 1.410.795/SP*, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., **DJe 6/12/2013**)

VI. Tese

Ante tais considerações, entendo que há motivos para o provimento do recurso, a fim de reconhecer a consumação do crime de roubo.

Por conseguinte, a tese jurídica fixada, para os fins previstos no art. 543-C do Código de Processo Civil, é a seguinte:

Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.

VII. Dispositivo

À vista do exposto, **dou provimento ao recurso especial** para, reconhecendo a violação dos art. 14, I, e 157, ambos do Código Penal, declarar que houve a consumação do crime de roubo perpetrado pelo recorrido, restabelecendo a pena e o regime prisional fixados na sentença.

Por se tratar de recurso representativo da controvérsia, determino o envio de cópia do inteiro teor deste acórdão, após a devida publicação, à Presidência deste Superior Tribunal, aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, bem como aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, para o cumprimento do disposto no art. 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil e no art. 5º da Resolução n. 8/2008 deste Superior Tribunal.



Súmula n. 583

SÚMULA N. 583

O arquivamento provisório previsto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, dirigido aos débitos inscritos como dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não se aplica às execuções fiscais movidas pelos conselhos de fiscalização profissional ou pelas autarquias federais.

Referências:

CPC/2015, art. 1.036.

Lei n. 9.469/1997, art. 1º-A.

Lei n. 10.480/2002, art. 10.

Lei n. 10.522/2002, art. 20.

Lei n. 11.098/2005, art 5º.

Lei n. 11.457/2007, art. 22.

Lei n. 12.514/2011, art. 8º.

Portaria-MF n. 75/2012, art. 2º.

Precedentes:

(*)REsp 1.363.163-SP (1ª S, 11.09.2013 – DJe 30.09.2013) –
acórdão publicado na íntegra

(*)REsp 1.343.591-MA (1ª S, 11.12.2013 – DJe 18.12.2013)
– acórdão publicado na íntegra

AgRg no REsp 1.371.592-CE (2ª T, 11.02.2014 – DJe 06.03.2014)

AgRg no REsp 1.345.799-RS (2ª T, 18.12.2014 – DJe 04.02.2015)

(*) Recursos repetitivos.

Primeira Seção, em 14.12.2016

DJe 1º.2.2017

RECURSO ESPECIAL N. 1.343.591-MA (2012/0190792-4)

Relator: Ministro Og Fernandes

Recorrente: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA

Procurador: José Cândido de Carvalho Junior e outro(s)

Recorrido: J A de Souza Madeiras Ltda

Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

DIREITO PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. IBAMA. AUTARQUIA FEDERAL. PROCURADORIA-GERAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE.

1. Ao apreciar o Recurso Especial 1.363.163/SP (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 30/9/2013), interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo – CRECI - 2ª Região, a Primeira Seção entendeu que a possibilidade de arquivamento do feito em razão do diminuto valor da execução a que alude o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

2. Naquela assentada, formou-se a compreensão de que o dispositivo em comento, efetivamente, não deixa dúvidas de que o comando nele inserido refere-se unicamente aos débitos inscritos na Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Não se demonstra possível, portanto, aplicar-se, por analogia, o referido dispositivo legal às execuções fiscais que se vinculam a regramento específico, ainda que propostas por entidades de natureza autárquica federal, como no caso dos autos.

4. Desse modo, conclui-se que o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica às execuções de créditos das autarquias federais cobrados pela Procuradoria-Geral Federal.

5. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e 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, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Eliana Calmon, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Compareceu à sessão, o Dr. Luis Augusto Moreira Iannini, pelo recorrente. Brasília (DF), 11 de dezembro de 2013 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Presidente

Ministro Og Fernandes, Relator

DJe 18.12.2013

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, com base na alínea “a” do permissivo constitucional, com vistas à reforma de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado (e-fl. 31):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI N. 10.522/2002, ART. 10). AUTARQUIAS. APLICABILIDADE. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PACIFICADA.

I – A orientação jurisprudencial já consolidada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive sob o regime de recursos repetitivos, é no sentido de que “as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição.

Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04” (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009), aí inseridos os executivos fiscais movidos pelas autarquias federais, como no caso.

II – Encontrando-se a decisão agravada em sintonia com esse entendimento, poderá o Relator negar seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

III – Agravo regimental desprovido.

Alega o recorrente, em síntese, que “(...) o art. 20 da Lei 10.522/02 não pode ser aplicado no presente caso, pois aqui o crédito é do IBAMA, e não da União. Da mesma maneira, esse crédito não compõe a dívida ativa da União, mas sim do próprio IBAMA. E, por fim, não houve qualquer requerimento da Procuradoria Federal do IBAMA, ou do Advogado-Geral da União, no sentido de se determinar o arquivamento, sem baixa na distribuição” (e-fl. 47).

Acrescenta que “(...) não estão envolvidas aqui apenas questões financeiras, mas sim valores outros, como os educativos, disciplinadores de condutas administrativas que são vedadas pela legislação de regência de certas atividades e que o legislador escolheu como passíveis de punição com multas financeiras” (e-fl. 47).

Em conclusão, assevera que “a interpretação adotada pelo acórdão recorrido além de não conter fundamentação legal própria, já que não podem ser disciplinadas pelo art. 20 da Lei 10.522/02, se revela inadequada, quando o objeto da execução são multas administrativas de qualquer natureza” (e-fl. 48).

Não foram ofertadas contrarrazões (e-fl. 52).

O apelo foi admitido na origem e indicado como representativo de controvérsia (e-fl. 53), o que foi mantido nesta Corte por decisão do então Relator, em. Ministro Castro Meira (e-fls. 78/80).

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República Dr. Flávio Giron, opina pelo não conhecimento do recurso ou por seu desprovimento (e-fls. 72/74).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): Registre-se, inicialmente, que, embora não haja recorrência da matéria, a objetividade da questão e os diferentes entendimentos trazidos pelos Tribunais Regionais Federais justificam sua análise sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

A questão é esta: o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei n. 10.522/2002 deve ser estendido aos executivos fiscais movidos pelas autarquias federais, a exemplo daqueles ajuizados pelo IBAMA para cobrança de multa por infração ambiental?

Para melhor compreensão do que ficou decidido na origem, transcrevo o voto condutor do acórdão recorrido (e-fls. 33/35):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA contra decisão desta Relatoria, negando seguimento ao agravo de instrumento por ela interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, e do art. 29, XXIV, do Regimento Interno deste Tribunal, sob o fundamento de que o *decisum* nele impugnado – arquivamento provisório de execução fiscal nos termos do art. 20 da Lei n. 10.522/2002 sob o fundamento de que o valor do débito exequendo é inferior ao limite ali estabelecido – estaria em perfeita sintonia com o entendimento jurisprudencial de nossos tribunais sobre a matéria.

Em suas razões recursais, insiste a recorrente na alegação de que o dispositivo legal em referência se aplicaria, apenas, aos créditos inscritos na Dívida Ativa da União, não se estendendo às suas autarquias e fundações públicas.

Este é o relatório.

Em que pesem os fundamentos deduzidos pela recorrente, não prospera a pretensão recursal por ela postulada, na medida em que não conseguem infirmar as razões em que se amparou a decisão hostilizada, que, amparando-se no entendimento jurisprudencial já cristalizado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, negou seguimento ao recurso de agravo, na forma autorizada no art. 557, *caput*, do CPC, e do art. 29, XXIV, do RITRF 1ª Região.

Com efeito, acerca da matéria impugnada nos autos do agravo de instrumento em referência – arquivamento provisório de execução fiscal nos termos do art. 20 da Lei n. 10.522/2002 sob o fundamento de que o valor do débito exequendo é inferior ao limite ali estabelecido –, o entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, inclusive, no regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do CPC, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Como visto, a controvérsia instaurada nestes autos já se encontra definitivamente resolvida, no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive, sob o regime dos recursos repetitivos, sendo a referida orientação jurisprudencial aplicável, também, nas hipóteses de execuções fiscais ajuizadas por autarquias, como no caso, conforme consignou o eminente Ministro Hamilton Carvalhido, por ocasião do julgamento do REsp n. 945.488/SP, *in verbis*:

“Averbe-se, em remate, que o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias tais como a ora recorrente, como se depreende, ad exemplum, das recentes decisões monocráticas proferidas nesta Corte Superior de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp n. 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 29/10/2009; REsp n. 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 4/3/2009; REsp n. 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJe 18/2/2009; REsp n. 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* DJe 15/4/2008; REsp n. 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* DJe 14/4/2008 e REsp n. 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* DJ 30/8/2007” (AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009).

Com estas considerações, nego provimento ao presente agravo regimental.

Muito já se discutiu nesta Corte a respeito da interpretação do art. 20 da Lei n. 10.522/2002, advento da conversão da MPv n. 2.176-79/2001, que possui o seguinte teor, com a redação da Lei n. 11.033/2004:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas.

Ao julgar o REsp n. 1.111.982/SP, a Primeira Seção, chancelando o voto proferido pelo Ministro Castro Meira, decidiu que o caráter irrisório da execução fiscal (débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 – dez mil reais) não determina a extinção do processo sem resolução do mérito. Impõe-se, a teor da norma, apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Veja-se a ementa do precedente:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no

REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009)

Já no julgamento do REsp n. 1.102.554/MG, também da relatoria do Ministro Castro Meira, a Primeira Seção reconheceu a possibilidade de decretação de prescrição intercorrente nas execuções fiscais arquivadas em razão do pequeno valor do crédito se ultrapassados 5 anos da decisão que ordena o arquivamento.

É este o teor da ementa lavrada:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional.

Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis – impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis –, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a

estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1.102.554/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/5/2009, DJe 8/6/2009)

Faço uma pausa para uma observação: em ambas as hipóteses relatadas, a União, representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, compôs o polo ativo da ação.

Enfim, ao apreciar o REsp 1.363.163/SP, interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI - 2ª Região, a Primeira Seção entendeu que a possibilidade de arquivamento do feito em razão do diminuto valor da execução a que alude o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

Isso porque não se pode, por analogia, aplicar o referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, que se vinculam a regramento específico, ainda que tenham essas entidades natureza autárquica.

Nesse caso, oportuno conferir a integralidade do voto do Relator, Ministro Benedito Gonçalves, cuja eloquente fundamentação serve de subsídio para a hipótese em apreço:

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de aplicação do artigo 20, da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

Conforme relatado, no apelo especial, o recorrente afirma, em síntese, que não é possível a aplicação do artigo 20, da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos conselhos de fiscalização profissional, tendo em vista que se refere exclusivamente aos débitos da União, inscritos em dívida ativa pela Fazenda Nacional. Alega, ainda, que o arquivamento deve ser feito exclusivamente a requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, e não por iniciativa direta do Judiciário, sendo clara a discricionariedade do executivo para decidir a respeito do prosseguimento ou não do feito, discricionariedade esta que deve ser estendida aos Conselhos Profissionais.

O acórdão recorrido manteve a decisão de primeira instância que determinou o arquivamento sem baixa da execução fiscal, até que atinja o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ainda que se trate de execução fiscal proposta por Conselho Regional de Fiscalização Profissional, ao argumento de que esse é o entendimento desta Corte. Para embasar sua conclusão, citou os seguintes

precedentes: AgRg no AgRg no REsp 945.488-SP, Primeira Turma, Relator: Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009; e REsp 1.157.454-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18.08.2010).

A solução da controvérsia, a meu ver, não demanda grandes debates, podendo ser extraída do exame do conteúdo do dispositivo legal cuja aplicação se discute, *verbis* (grifos apostos):

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, *mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional*, os autos das execuções fiscais de débitos *inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados*, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei n. 11.033, de 2004)

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência).

Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida destina-se exclusivamente ao débitos inscritos como *dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados*.

A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas dessa natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

Desta forma, não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias.

Com efeito, tal equiparação não pode servir para que sejam aplicadas aos Conselhos regras destinadas a um ente público específico (União) e a débitos de natureza exclusivamente tributária.

Conclusão semelhante a que ora se propõe foi sedimentada pela Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo de n. 1.338.247-RS, no qual se decidiu que “embora ostentem natureza jurídica de entidades autárquicas, não gozam de isenção quanto ao recolhimento de custas e do porte de remessa e retorno, tendo em vista a previsão contida no art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, que prevalece sobre as demais (arts. 27 e 511 do CPC; e art. 39 da Lei 6.830/1980)”.

A respeito da situação específica dos autos, destaco, ainda, que há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

Eis o teor do referido dispositivo (grifos apostos):

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no *caput* não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Esse dispositivo, diferentemente daquele aplicado pela Corte de origem, leva em consideração as especificidades e parâmetros referentes aos Conselhos de fiscalização, mormente os valores cobrados a título de anuidade, para que se identifiquem as situações em que o custo da movimentação do judiciário seria maior do que o direito pecuniário pleiteado, de modo a “impedir” o prosseguimento da demanda.

Neste sentido, a submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20, da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

Sob esse prisma, a imposição de dificuldades para a cobrança judicial das contribuições, as quais, dificilmente, atingiriam a quantia mínima para o manejo da ação executiva, poderia até mesmo prejudicar a realização das atividades dos Conselhos, uma vez que tais contribuições recebidas dos profissionais são, sabidamente, a maior fonte de receita das referidas entidades.

Em razão de todas essas considerações, e com a devida vênia aos precedentes em sentido contrário, entendo que não se pode aplicar à presente hipótese a conclusão da Primeira Seção, tomada no julgamento do Recurso Especial de n. 1.111.982-SP, sob o regime do artigo 534-C do CPC.

Isto porque, naquele feito, no qual se pacificou a orientação de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, foi debatida a interpretação do já mencionado artigo 20 da Lei 10.522/02, em caso específico de execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional referente a débito inscrito em dívida ativa pela União, sem se discutir acerca da possibilidade de aplicação de tal determinação às demandas propostas pelos Conselhos Regionais.

Por outro lado, nos precedentes citados pelo acórdão embargado também não foi realizado o referido debate.

Por fim, em razão da conclusão pelo afastamento da aplicação do artigo 20, da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos regionais de fiscalização, entendo que fica prejudicada a discussão referente à necessidade de que o arquivamento do feito seja realizado exclusivamente a requerimento do Procurador da Fazenda Nacional.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso especial, para que, em razão da inaplicabilidade do artigo 20, da Lei 10.522/02 ao caso concreto, prossiga a execução fiscal.

Voltemos ao art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/2002:

Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Efetivamente, o dispositivo em comento não deixa dúvidas de que o comando nele inserido refere-se unicamente aos débitos inscritos na Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Em complementação, cabe mencionar que a Portaria MF 75, de 22 de março de 2012, a qual dispõe sobre a inscrição de débitos na Dívida Ativa da União e o ajuizamento de execuções fiscais pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, autoriza, no seu art. 2º (com a redação conferida pela MF 30/2012), o Procurador da Fazenda Nacional a requerer o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito.

No entanto, a presente execução fiscal foi ajuizada pelo IBAMA – autarquia federal criada pela Lei n. 7.735/1989, dotada de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente – e subscrita pela Procuradora Federal oficiante, com o desiderato de obter o pagamento de multa, no valor de R\$ 4.941,25 (quatro mil novecentos e quarenta e um reais e vinte e cinco centavos), aplicada por infração ao meio ambiente relativa ao transporte de madeira sem licença obrigatória.

A Lei n. 10.480/2002, ao criar a Procuradoria-Geral Federal, órgão vinculado à Advocacia-Geral da União, atribuiu-lhe (art. 10) a “representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial”.

A Lei n. 11.098/2005 acrescentou os seguintes parágrafos ao art. 10 da Lei n. 10.480/2002:

§ 11. As Procuradorias Federais não especializadas e as Procuradorias Regionais Federais, as Procuradorias Federais nos Estados e as Procuradorias Seccionais Federais poderão assumir definitivamente as atividades de representação judicial e extrajudicial das autarquias e das fundações públicas federais de âmbito nacional.

§ 12. As Procuradorias Federais não especializadas e as Procuradorias Regionais Federais, as Procuradorias Federais nos Estados e as Procuradorias Seccionais Federais poderão ainda centralizar as atividades de apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às atividades das autarquias e fundações públicas federais, incluindo as de âmbito nacional, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial, bem como as atividades de consultoria e assessoramento jurídico delas derivadas.

§ 13. Nos casos previstos nos §§ 11 e 12 deste artigo, as respectivas autarquias e fundações públicas federais darão o apoio técnico, financeiro e administrativo à Procuradoria-Geral Federal até a sua total implantação.”

E a Lei n. 11.457/2007, assim dispôs no seu art. 22:

Art. 22. As autarquias e fundações públicas federais darão apoio técnico, logístico e financeiro, pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses a partir da publicação desta Lei, para que a Procuradoria-Geral Federal assumira, de forma centralizada, nos termos dos §§ 11 e 12 do art. 10 da Lei n. 10.480, de 2 de julho de 2002, a execução de sua dívida ativa.

Ademais, por força do art. 12 da Lei Complementar n. 73/1973 e do art. 1º da Decreto-Lei n. 147/1967, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional efetua a cobrança dos créditos inscritos em Dívida Ativa da União, tributários ou não tributários.

Na página virtual da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional consta relação de diversos órgãos da Administração Pública Federal cujos créditos são por ela cobrados: Caixa Econômica Federal, Departamento de Polícia Federal,

Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral, Justiça Federal, Justiça Militar, Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, Ministério da Defesa, Ministério da Defesa, Ministério da Saúde, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Ministério do Trabalho e Emprego, Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, Secretaria da Receita Federal do Brasil, Secretaria do Tesouro Nacional e Tribunal Marítimo.

Verifica-se que são distintas as atribuições da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, razão pela qual não se pode equipará-las para os fins do art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

Nas execuções fiscais propostas pela Procuradoria-Geral Federal, a dispensa de inscrição e o não ajuizamento de ações para a cobrança do crédito encontram-se subordinados à autorização do Advogado-Geral da União e do enquadramento em uma das hipóteses previstas na Lei n. 9.469/1997.

Oportuno conferir a letra da lei, sobretudo o que dispõe o art. 1º-A da Lei n. 9.469/1997, incluído pela Lei n. 11.941/2009, suplantando de vez a controvérsia:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento 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 da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

De passagem, cabe mencionar a antiga redação do art. 1º da Lei n. 9.469/1997:

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.

Ao que parece, restou corroborada a assertiva do recorrente no sentido de que outros são os alcances das sanções aplicadas por estas autarquias federais – finalidade preventiva, punitiva, exemplificativa, educativa e social –, fruto do exercício do poder de polícia, aqui ambiental e voltado à preservação do patrimônio natural.

Em suma: *o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica às execuções de créditos das autarquias federais cobrados pela Procuradoria-Geral Federal.*

Assim, merece reforma o acórdão recorrido ao manter a decisão do Juiz federal de primeira instância que determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, equivocadamente com base no art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

Fica prejudicada a discussão acerca do arquivamento *ex officio* da ação executiva pelo Magistrado.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso especial para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.363.163-SP (2013/0024112-0)

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Recorrente: Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região

Advogados: Aparecida Alice Lemos e outro(s)

Marcelo Pedro Oliveira e outro(s)

Recorrido: Lessa Imobiliária S/C Ltda

Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO

PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Eliana Calmon, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de setembro de 2013 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

DJe 30.9.2013

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, interposto com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional da Terceira Região, assim ementado (fl. 90):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 20 DA LEI N. 10.522/2002. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Em suas razões, o recorrente aponta violação do artigo 20, da Lei 10.522/02, ao argumento de que deve ser aplicado tão somente às execuções fiscais ajuizadas pela União Federal, sob pena de impossibilitar a propositura de quaisquer execuções fiscais pelos conselhos profissionais para cobranças de débitos inadimplidos, em razão do alto valor do teto mínimo estipulado pela referida lei, quando comparado às mensalidades das quais são credores tais conselhos.

Sem contrarrazões (fl. 112).

Às fls. 117-118, foi proferida decisão positiva de admissibilidade, na qual o apelo especial foi afetado ao regime previsto no artigo 543-C, § 1º do CPC.

Por meio da decisão de fl. 129, determinei a submissão do presente feito ao regime dos recursos especiais repetitivos.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso especial, em parecer cuja ementa se transcreve a seguir:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. PRECEDENTES.

I - A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, podendo, a posteriori, ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, consoante disposto no artigo 20 da Lei 10.522/2002.

II - Parecer pelo desprovimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Cinge-se a controvérsia à *possibilidade de aplicação do artigo 20, da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.*

Conforme relatado, no apelo especial, o recorrente afirma, em síntese, que não é possível a aplicação do artigo 20, da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos conselhos de fiscalização profissional, tendo em vista que se refere exclusivamente aos débitos da União, inscritos em dívida ativa pela Fazenda Nacional. Alega, ainda, que o arquivamento deve ser feito exclusivamente a requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, e não por iniciativa direta do Judiciário, sendo clara a discricionariedade do executivo para decidir a respeito do prosseguimento ou não do feito, discricionariedade esta que deve ser estendida aos Conselhos Profissionais.

O acórdão recorrido manteve a decisão de primeira instância que determinou o arquivamento sem baixa da execução fiscal, até que atinja o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ainda que se trate de execução fiscal proposta por Conselho Regional de Fiscalização Profissional, ao argumento de que esse é o entendimento desta Corte. Para embasar sua conclusão, citou os seguintes precedentes: AgRg no AgRg no REsp 945.488 - SP, Primeira Turma, Relator: Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009; e REsp 1.157.454 - SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18.08.2010).

A solução da controvérsia, a meu ver, não demanda grandes debates, podendo ser extraída do exame do conteúdo do dispositivo legal cuja aplicação se discute, *verbis* (grifos apostos):

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos *inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados*, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei n. 11.033, de 2004)

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência).

Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida destina-se exclusivamente ao débitos inscritos como *dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados*.

A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas dessa natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

Desta forma, não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias.

Com efeito, tal equiparação não pode servir para que sejam aplicadas aos Conselhos regras destinadas a um ente público específico (União) e a débitos de natureza exclusivamente tributária.

Conclusão semelhante a que ora se propõe foi sedimentada pela Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo de n. 1.338.247-RS, no qual se decidiu que “embora ostentem natureza jurídica de entidades autárquicas, não gozam de isenção quanto ao recolhimento de custas e do porte de remessa e retorno, tendo em vista a previsão contida no art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, que prevalece sobre as demais (arts. 27 e 511 do CPC; e art. 39 da Lei 6.830/1980)”.

A respeito da situação específica dos autos, destaco, ainda, que há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

Eis o teor do referido dispositivo (grifos apostos):

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no *caput* não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Esse dispositivo, diferentemente daquele aplicado pela Corte de origem, leva em consideração as especificidades e parâmetros referentes aos Conselhos de fiscalização, mormente os valores cobrados a título de anuidade, para que se identifiquem as situações em que o custo da movimentação do judiciário seria maior do que o direito pecuniário pleiteado, de modo a “impedir” o prosseguimento da demanda.

Neste sentido, a submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20, da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

Sob esse prisma, a imposição de dificuldades para a cobrança judicial das contribuições, as quais, dificilmente, atingiriam a quantia mínima para o manejo da ação executiva, poderia até mesmo prejudicar a realização das atividades dos Conselhos, uma vez que tais contribuições recebidas dos profissionais são, sabidamente, a maior fonte de receita das referidas entidades.

Em razão de todas essas considerações, e com a devida vênua aos precedentes em sentido contrário, entendo que não se pode aplicar à presente hipótese a conclusão da Primeira Seção, tomada no julgamento do Recurso Especial de n. 1.111.982-SP, sob o regime do artigo 534-C do CPC.

Isto porque, naquele feito, no qual se pacificou a orientação de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, foi debatida a interpretação do já mencionado artigo 20 da Lei 10.522/02, *em caso específico de execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional referente a débito inscrito em dívida ativa pela União, sem se discutir acerca da possibilidade de aplicação de tal determinação às demandas propostas pelos Conselhos Regionais.*

Por outro lado, nos precedentes citados pelo acórdão embargado também não foi realizado o referido debate.

Por fim, em razão da conclusão pelo afastamento da aplicação do artigo 20, da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos regionais de fiscalização, entendo que fica prejudicada a discussão referente à necessidade de que o arquivamento do feito seja realizado exclusivamente a requerimento do Procurador da Fazenda Nacional.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso especial, para que, em razão da inaplicabilidade do artigo 20, da Lei 10.522/02 ao caso concreto, prossiga a execução fiscal.

É como voto.



Súmula n. 584

SÚMULA N. 584

As sociedades corretoras de seguros, que não se confundem com as sociedades de valores mobiliários ou com os agentes autônomos de seguro privado, estão fora do rol de entidades constantes do art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/1991, não se sujeitando à majoração da alíquota da Cofins prevista no art. 18 da Lei n. 10.684/2003.

Referências:

CPC/2015, art. 1.036.

Lei n. 8.212/1991, art. 22, § 1º.

Lei n. 9.718/1998, art. 3º, § 6º.

Lei n. 10.684/2003, art. 18.

Precedentes:

(*)REsp	1.400.287-RS	(1ª S, 22.04.2015 – DJe 03.11.2015) – acórdão publicado na íntegra
(*)REsp	1.391.092-SC	(1ª S, 22.04.2015 – DJe 10.02.2016)
EAREsp	329.732-RS	(1ª S, 13.05.2015 – DJe 1º.07.2015)
EAREsp	342.463-SC	(1ª S, 27.05.2015 – DJe 1º.06.2015)
AgRg no AREsp	403.669-RS	(1ª T, 19.05.2015 – DJe 28.05.2015)
AgRg no AREsp	402.105-RS	(1ª T, 20.10.2015 – DJe 06.11.2015)
AgRg no AREsp	327.554-RS	(2ª T, 10.11.2015 – DJe 20.11.2015)

(*) Recursos repetitivos.

Primeira Seção, em 14.12.2016

DJe 1º.2.2017

RECURSO ESPECIAL N. 1.400.287-RS (2013/0191520-9)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques
Recorrente: Fazenda Nacional
Advogado: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Recorrido: Almeida e Linn Corretora de Seguros S/S Ltda
Advogados: Guilherme Luciano Termignoni
Marcelo Motta Coelho Silva e outro(s)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COFINS. SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGURO E SOCIEDADES CORRETORAS, DISTRIBUIDORAS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 22, § 1º, DA LEI 8.212/91 APLICADO À COFINS POR FORÇA DO ART. 3º, § 6º DA LEI N. 9.718/98 E ART. 18 DA LEI 10.684/2003. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA (4%) PREVISTA NO ART. 18 DA LEI 10.684/2003.

1. Não cabe confundir as “sociedades corretoras de seguros” com as “sociedades corretoras de valores mobiliários” (regidas pela Resolução BACEN n. 1.655/89) ou com os “agentes autônomos de seguros privados” (representantes das seguradoras por contrato de agência). *As “sociedades corretoras de seguros” estão fora do rol de entidades constantes do art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/91.*

2. Precedentes no sentido da impossibilidade de enquadramento das empresas corretoras de seguro como sociedades corretoras:

2.1) Primeira Turma: AgRg no AgRg no REsp 1.132.346/PR, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 17/09/2013; AgRg no AREsp 307.943/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03.09.2013; AgRg no REsp 1.251.506/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01/09/2011;

2.2) Segunda Turma: REsp 396.320/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 16.12.2004.

3. Precedentes no sentido da impossibilidade de equiparação das empresas corretoras de seguro aos agentes de seguros privados:

3.1) Primeira Turma: AgRg no AREsp 441.705/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 03/06/2014; AgRg no AREsp 341.247/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 22/10/2013; AgRg no AREsp 355.485/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 22/10/2013; AgRg no REsp 1.230.570/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 05/09/2013; AgRg no AREsp 307.943/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03/09/2013; AgRg no REsp 1.251.506/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01/09/2011; REsp 989.735/PR, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 01/12/2009;

3.2) Segunda Turma: AgRg no AREsp 334.240/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/08/2013; AgRg no AREsp 426.242/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 04/02/2014; EDcl no AgRg no AREsp 350.654/RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/12/2013; AgRg no AREsp 414.371/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/12/2013; AgRg no AREsp 399.638/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 26/11/2013; AgRg no AREsp 370.921/RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 01/10/2013; REsp 1.039.784/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 07/05/2009.

4. Precedentes superados no sentido da possibilidade de enquadramento das empresas corretoras de seguro como sociedades corretoras:

4.1) Segunda Turma: AgRg no AgRg no AREsp 333.496/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10.09.2013; AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 342.463/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26.11.2013; REsp 699.905/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.11.2009; AgRg no REsp 1.015.383/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 19/05/2009; REsp 1.104.659/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 05/05/2009; REsp 555.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, julgado em 21/06/2007.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses 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, o seguinte resultado de julgamento: “A Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves (voto-vista), Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília (DF), 22 de abril de 2015 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

DJe 3.11.2015

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no permissivo do art. 105, III, “a”, da Constituição Federal de 1988, contra acórdão que considerou a “*sociedade corretora de seguros*” inconfundível com as “*sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários*”, e acaso equiparada com os “*agentes autônomos de seguros*”, estaria da mesma forma desobrigada do recolhimento da COFINS com a alíquota majorada de 3% para 4% pelo art. 18, da Lei n. 9.718/98, por se tratarem estes de pessoas físicas. O julgado restou assim ementado (e-STJ fls. 208/212):

TRIBUTÁRIO. COFINS. EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS. AUMENTO DE ALÍQUOTA PARA 4%. ART. 18 DA LEI 10.684/2003. INAPLICABILIDADE. EMPREGO DA ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO § 1º DO ART. 108 DO CTN. COMPENSAÇÃO.

1. A elevação de alíquota da COFINS, de 3% para 4%, levada a efeito pelo art. 18 da Lei n. 10.684/2003, não se aplica às corretoras de seguros.

2. O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei (§ 1º do art. 108 do CTN).

3. Reconhecido o direito da parte autora de compensar os valores recolhidos a maior a título de COFINS, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96.

Alega a recorrente Fazenda Nacional que houve violação ao art. 18, da Lei n. 10.684/2003, art. 3º, §6º, da Lei n. 9.718/98 e art. 22, §1º, da Lei n. 8.212/91. Entende que a alíquota majorada de 3% para 4% de COFINS para as “*sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários*” abrange também as “*sociedades corretoras de seguros*”, posto que espécie do gênero “*sociedades corretoras*”. *Sustenta que as atividades desenvolvidas pelas “sociedades corretoras de seguros” são equivalentes àquelas dos “agentes autônomos de seguros”, sendo ambos fiscalizados pela SUSEP, daí a necessidade de um regime de tributação equivalente (e-STJ fls. 218/247).*

Contrarrazões nas e-STJ fls. 261/274.

O recurso não foi admitido na origem, tendo subido a esta Corte via reatuação de agravo em recurso especial (e-STJ fls. 277/278 e 323).

Ao verificar tratar-se de tema repetitivo no âmbito da Primeira Seção do STJ, determinei o processamento pelo novo procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução STJ n. 8/2008. Observo ser tema distinto porém análogo e complementar àquele a ser enfrentado no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.391.092/SC, de minha relatoria, pois este versa sobre a colocação das “sociedades corretoras de seguros” dentro do bojo de um conjunto maior de “sociedades corretoras” e aquele versa sobre a identidade entre as “sociedades corretoras de seguros” e os “agentes autônomos de seguros”, a fim de que se aplique o art. 18, da Lei n. 10.684/2003.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso especial ao sabor da Súmula n. 83/STJ (e-STJ fls. 337/339).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Inicialmente, registro a necessidade de julgamento deste recurso conjuntamente com o RESP. 1.391.092/SC. Isto porque o presente recurso versa sobre tema distinto porém análogo e complementar àquele a ser enfrentado no recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.391.092/SC, também de minha relatoria. O presente recurso especial versa sobre a colocação das “*sociedades corretoras de seguros*” dentro do bojo de um conjunto maior de “*sociedades corretoras*” e aquele versa sobre a identidade entre as “*sociedades corretoras de seguros*” e os “*agentes autônomos de seguros*”, a fim de que se aplique o art. 18, da Lei n. 10.684/2003.

Conheço do recurso quanto à alegada violação ao art. 18, da Lei n. 10.684/2003, ao art. 3º, § 6º, da Lei n. 9.718/98 e ao art. 22, §1º, da Lei n. 8.212/91. Presente o questionamento. Examino.

A partir de 2003, com a entrada em vigor do art. 18 da Lei 10.684, do mesmo ano, alterou-se a alíquota da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) devida pelas pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º e 8º do artigo 3º da Lei 9.718 de 1998. A legislação em questão majorou de 3% (três por cento) para 4% (quatro por cento) a alíquota do referido tributo para um grupo bastante específico de contribuintes, invocando a letra do art. 22, §1º, da Lei n. 8.212/91, que para as “sociedades corretoras” e “agentes autônomos de seguros privados” estabeleceu o adicional da contribuição a cargo da empresa destinada à Seguridade Social de dois vírgula cinco por cento, transcrevo:

Lei n. 10.684/2003

Art. 18. Fica elevada para quatro por cento a alíquota da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS devida pelas pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º e 8º do art. 3º da Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Lei n. 9.718/98

§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as *peçoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei n. 8.212, de 1991*, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º poderão excluir ou deduzir: (Incluído pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001)

Lei n. 8.212/91

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

[...]

§ 1º *No caso de* bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, *sociedades corretoras*, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, *agentes autônomos de seguros privados* e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 1999). (Vide Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001).

Muito embora os dispositivos legais citados da Lei n. 10.684/2003 e da Lei n. 9.718/98 se refiram à COFINS e o mencionado art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/91 se refira à contribuição patronal para a Seguridade Social, o texto legal que deve ser interpretado para a verificação da incidência do tributo é o mesmo art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/91. Sendo assim, a questão que se põe é saber se as “sociedades corretoras de seguros” podem ser equiparadas aos “agentes autônomos de seguros privados” a que alude a lei, para fins de tributação, e/ou se sob a terminologia “sociedades corretoras”, contida no art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/91, se encontram também as “sociedades corretoras de seguros”.

Decerto, o tema ganha em complexidade quando percebemos sua influência em diversos pontos do sistema montado para a arrecadação de tributos, pois o disposto no art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/91 se irradia para outras relações tributárias. Para exemplo, não podem as “sociedades corretoras de seguros” pleitear o gozo da tributação pela COFINS cumulativa com base no art. 10, I, da Lei n. 10.833/2003, com alíquota de 3%, e simultaneamente não se pretenderem tributadas pela alíquota de 4% da COFINS cumulativa ao argumento de não estarem listadas no art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/91, pois se não estão listadas nesse último artigo, também não o estão no art. 10, I, da Lei n. 10.833/2003 que lhe exclui do regime não-cumulativo. Se assim o for, a sua tributação pela COFINS cumulativa com alíquota de 3% somente subsistirá acaso enquadradas em quaisquer dos demais incisos do art. 10, da Lei n. 10.833/2003. Do contrário, a tributação será pela COFINS não-cumulativa, com alíquota de 7,6%.

Em outro exemplo, também não se pode admitir que a equiparação (ou desequiparação) das “sociedades corretoras de seguros” às “sociedades corretoras” ou aos “agentes autônomos de seguros privados” seja válida para a COFINS e não o seja para a contribuição patronal, para a majoração da alíquota da CSLL estabelecida no art. 11 da Lei Complementar n. 70/91, ou para obrigatoriedade de apuração do IRPJ pelo lucro real estabelecida no art. 5º, III, da Lei n. 8.541/92. Isto porque, repito, todos os dispositivos legais aludem ao mesmo art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/91, que se conecta com todo o sistema através do art. 3º, § 6º, da Lei n. 9.718/98, ou à expressão nele contida, a saber:

Lei n. 8.541/92

Art. 5º Sem prejuízo do pagamento mensal do imposto sobre a renda, de que trata o art. 3º, desta lei, a partir de 1º de janeiro de 1993, ficarão obrigadas à apuração do lucro real as pessoas jurídicas:

[...]

III - cujas atividades sejam de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, *sociedades corretoras*, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidades de previdência privada aberta;

[...]

Lei Complementar n. 70/91

Art. 11. Fica elevada em oito pontos percentuais a alíquota referida no § 1º do art. 23 da *Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991*, relativa à contribuição social sobre o lucro *das instituições a que se refere o § 1º do art. 22 da mesma lei*, mantidas as demais normas da *Lei n. 7.689, de 15 de dezembro de 1988*, com as alterações posteriormente introduzidas.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas sujeitas ao disposto neste artigo ficam excluídas do pagamento da contribuição social sobre o faturamento, instituída pelo art. 1º desta lei complementar.

Lei n. 10.833/2003

Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 15 a 85:

I - as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º e 9º do art. 3º da Lei n. 9.718, de 1998, e na Lei n. 7.102, de 20 de junho de 1983;

[...]

Lei n. 10.684/2003

Art. 18. Fica elevada para quatro por cento a alíquota da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS devida pelas *pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º e 8º do art. 3º da Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998*.

Lei n. 9.718/98

§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as *pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei n. 8.212, de 1991*, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir: (Incluído pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001)

Lei n. 8.212/91

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

[...]

§ 1º No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, *é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo.* (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 1999). (Vide Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001).

A propósito, tal correlação sistêmica foi observada pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil em mais de uma oportunidade ao submeter as sociedades corretoras de seguros ao regime de apuração cumulativa da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS):

Solução de Consulta SRF n. 04/2008:

ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
EMENTA: CORRETORAS DE SEGUROS. ALÍQUOTA. As sociedades corretoras de seguros *estão sujeitas à apuração e ao recolhimento da contribuição para a Cofins pelo regime cumulativo*, aplicando-se a alíquota de 4% (quatro por cento) sobre os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de setembro de 2003.

Ato Declaratório Interpretativo RFB n. 17, de 23 de dezembro de 2011 DOU de 26.12.2011 Dispõe sobre o regime de apuração e a alíquota da Cofins aplicáveis às sociedades corretoras de seguros.

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 273 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF n. 587, de 21 de dezembro de 2010, e tendo em vista o disposto no inciso I do art. 10 da Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, no art. 18 da Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003, no § 6º do art. 3º da Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, no § 1º do art. 22 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, e na Solução de Divergência Cosit n. 26, de 24 de novembro de 2011, declara:

Artigo único. *As sociedades corretoras de seguros subsumem-se ao § 1º do art. 22 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, e, portanto, estão sujeitas ao regime de apuração cumulativa da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), conforme inciso I do art. 10 da Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e à alíquota de 4% (quatro por cento) da mesma contribuição, consoante o art. 18 da Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003.*

Sendo assim, se a “sociedade corretora de seguros” for considerada, ou não, “sociedade corretora” ou “agente autônomo de seguro”, deverá sê-lo para todos os efeitos, assumindo o regime jurídico próprio da respectiva classificação. Este o alerta que faço para as partes e demais julgadores, pois há reflexos tributários do que aqui será decidido para além do presente julgamento e tais reflexos não o foram expressamente mensurados nos autos.

Voltando ao debate a respeito da interpretação do art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/91, registro que a jurisprudência das Turmas deste STJ é bem oscilante quanto ao ponto e não houve ainda enfrentamento do tema pela Seção. Tal impossibilita a aplicação da Súmula n. 83/STJ ou a adoção de qualquer critério quantitativo ou temporal de julgados para se analisar o assunto. Para exemplo, em pesquisa realizada no sítio desta Corte encontrei os seguintes precedentes que defendem as mais variadas posições:

a) No sentido da *impossibilidade* de enquadramento das empresas corretoras de seguro como sociedades corretoras:

a.1) Primeira Turma: AgRg no AgRg no REsp 1.132.346/PR, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 17/09/2013; AgRg no AREsp 307.943/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03.09.2013; AgRg no REsp 1.251.506/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01/09/2011;

a.2) Segunda Turma: REsp 396.320/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 16.12.2004;

b) No sentido da *possibilidade* de enquadramento das empresas corretoras de seguro como sociedades corretoras:

b.1) Segunda Turma: AgRg no AgRg no AREsp 333.496/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10.09.2013; AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 342.463/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26.11.2013; REsp 699.905/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.11.2009; AgRg no REsp 1.015.383/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 19/05/2009; REsp 1.104.659/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 05/05/2009; REsp 555.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, julgado em 21/06/2007;

c) no sentido da *impossibilidade* de equiparação das empresas corretoras de seguro aos agentes de seguros privados:

c.1) Primeira Turma: AgRg no AREsp 441.705/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 03/06/2014; AgRg no AREsp 341.247/RS,

Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 22/10/2013; AgRg no AREsp 355.485/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 22/10/2013; AgRg no REsp 1.230.570/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 05/09/2013; AgRg no AREsp 307.943/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03/09/2013; AgRg no REsp 1.251.506/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01/09/2011; REsp 989.735/PR, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 01/12/2009;

c.2) Segunda Turma: AgRg no AREsp 334.240/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/08/2013; AgRg no AREsp 426.242/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 04/02/2014; EDcl no AgRg no AREsp 350.654/RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/12/2013; AgRg no AREsp 414.371/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/12/2013; AgRg no AREsp 399.638/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 26/11/2013; AgRg no AREsp 370.921/RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 01/10/2013; REsp 1.039.784/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 07/05/2009.

Desse modo, o tema necessita ser revisitado para que esta Primeira Seção em definitivo se pronuncie afastando a insegurança jurídica que sobre ele paira diante da fragilidade da jurisprudência das Turmas.

Adentrando ao mérito, observo que, efetivamente, as “sociedades corretoras de seguros” atuam angariando e promovendo contratos de seguros entre empresas seguradoras e terceiros segurados, com a finalidade de auferir lucro. Ou seja, atuam na intermediação de tais contratos conforme o estabelece o art. 122, do Decreto-Lei 73, de 1966:

Art. 122. O corretor de seguros, pessoa física ou jurídica, é o intermediário legalmente autorizado a angariar e promover contratos de seguro entre as Sociedades Seguradoras e as pessoas físicas ou jurídicas de Direito Privado.

O argumento que tais sociedades desenvolvem para não estarem contidas no rol previsto no art. 22, §1º, da Lei n. 8.212/91 é o de que o dispositivo legal se refere somente às empresas pertencentes ao sistema financeiro, do qual não fazem parte, ou seja, refere-se às “sociedades corretoras de valores mobiliários” regidas pela Resolução BACEN n. 1.655/89.

Também afirmam que sua atividade é regida pelo art. 722, do CC/2002 (contrato de corretagem), o que os difere dos “agentes autônomos de seguros privados” cuja atividade tem amparo no art. 710, do CC/2002 (contrato de agência), a saber:

Da Agência e Distribuição

Art. 710. Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada.

Parágrafo único. O proponente pode conferir poderes ao agente para que este o represente na conclusão dos contratos.

[...]

Da Corretagem

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.

Já para a FAZENDA NACIONAL, a todas as pessoas jurídicas cuja constituição, organização, funcionamento e operações são fiscalizadas pela SUSEP (Superintendência de Seguros Privados) foi estendido o mesmo tratamento conferido às instituições financeiras. Assim, para as “empresas seguradoras” e “agentes autônomos de seguros privados”. Afirma também que as “sociedades corretoras de seguros” guardam identidade com os “agentes autônomos de seguros privados” (Lei n. 4.594/64, art. 1º; Decreto n. 56.903/65, art. 1º; Decreto-Lei n. 73/66, art. 122 e Decreto n. 60.459/67, art. 100), consoante a denominação dada pelo art. 1º; Decreto n. 56.903/65:

Decreto n. 56.903/65

Art. 1º. O Corretor de seguros de Vida e de Capitalização, anteriormente denominado Agente, quer seja pessoa física quer jurídica, é o intermediário legalmente autorizado a angariar e a promover contratos de seguros de vida ou a colocar títulos de capitalização, admitidos pela legislação vigente, entre sociedades de seguros e capitalização e o público em geral.

No entanto, no exame da matéria e com amparo em informações trazidas posteriormente pela própria FAZENDA NACIONAL na petição de e-STJ fls. 375/387, observei que “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” (art. 1º, da Lei 4.594/64). Seu registro

é feito na SUSEP. Tem por função a intermediação dos contratos de seguros por meio da administração da relação segurado X seguradoras, na defesa dos interesses dos segurados. Tanto que o art. 17, da Lei n. 4.594/64 veda relação empregatícia, societária ou de subordinação às seguradoras. Sua comissão é paga pelo segurado, em percentual calculado sobre o prêmio, e não pela seguradora. Seu *contrato* com o cliente é o *de corretagem* regido pelo art. 722, do CC/2002.

Já os “agentes autônomos de seguros” são pessoas físicas ou jurídicas representantes da seguradora e autorizados a intermediar operações de seguro diretamente com os interessados. O agente de seguros tem interesse direto na colocação de determinadas apólices de seguros, as quais são emitidas pela seguradora que ele representa e de cuja venda sai sua remuneração. Sua relação com a seguradora rege-se pelo *contrato de agência*, previsto no art. 710, do CC/2002.

Desse modo, em que pese o disposto no art. 1º; Decreto n. 56.903/65, não há como compreender que as “sociedades corretoras de seguros” sejam os “agentes autônomos de seguros privados”, havendo que se compreender que o referido decreto não se reporta aos “agentes autônomos de seguros” mas só às “sociedades corretoras de seguros” que, por uma mera e inconveniente coincidência, anteriormente se chamavam “agentes”.

Nessa toada, o argumento que sustenta a identidade entre as “*sociedades corretoras de seguros*” e os “*agentes autônomos de seguros*” para fins de incidência do art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/91, não convence. Resta saber se as “*sociedades corretoras de seguros*” pertencem ao gênero “sociedades corretoras” contido na referida norma.

Aqui, o primeiro argumento para se afastar essa idéia é topográfico. De ver que o art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/91, trata da sujeição passiva tributária em dois blocos distintos. Um bloco referente às entidades relacionadas ao Sistema Financeiro Nacional e outro bloco referente às entidades relacionadas ao Sistema Nacional de Seguros Privados, a saber:

1º Bloco (Sistema Financeiro Nacional): bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito;

2º Bloco (Sistema Nacional de Seguros Privados): empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas.

Ora, muito embora o art. 8º, “e”, do Decreto-Lei n. 73/66 preveja que “os corretores habilitados” fazem parte do Sistema Nacional de Seguros Privados, se essas “sociedades corretoras de seguros” não estão expressamente elencadas no 2º Bloco, não há como a elas estender a sujeição passiva tributária por analogia às demais entidades que ali estão. A vedação está no art. 108, §1º, do CTN. De ver que no 1º Bloco, sob o signo “sociedades corretoras”, estão as “sociedades corretoras de valores mobiliários” (regidas pela Resolução BACEN n. 1.655/89), que evidentemente não são as “sociedades corretoras de seguros” e que coexistem ao lado das “sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários” (regidas pela Resolução CMN 1.120/1986) também dentro do 1º Bloco.

A relação do 2º Bloco então restou incompleta, não abrangendo todas as entidades do Sistema Nacional de Seguros Privados. O equívoco cometido não pode ser corrigido pelo Poder Judiciário, já que ensejaria o uso de analogia vedada, pois não há que se falar em interpretação extensiva do termo “sociedades corretoras” contido no 1º Bloco. Com efeito, a expressão “sociedades corretoras” já tem significado próprio no âmbito do Sistema Financeiro Nacional.

Outro ponto de relevo é que as várias exclusões na apuração da receita tributável, para fins de cálculo da COFINS, a que faz referência o art. 3º, § 6º, da Lei 9.718/98, também estão separadas por blocos, sendo que a relação do 1º Bloco (Sistema Financeiro Nacional), donde constam as “sociedades corretoras” corresponde ao inciso I do § 6º do art. 3º, da Lei 9.718/98, a saber:

§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei n. 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir: (Incluído pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001)

I - no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, *sociedades corretoras*, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito: (Incluído pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001)

a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira; (Incluído pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001)

b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado; (Incluído pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001)

c) deságio na colocação de títulos; (Incluído pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001)

d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações; (Incluído pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001)

e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge; (Incluído pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001)

De observar que, muito embora o inciso se refira genericamente a “sociedades corretoras” todas as alíneas se reportam a despesas e perdas específicas do setor financeiro, não guardando qualquer relação com a atividade das “sociedades corretoras de seguros”, o que reafirma a conclusão de que o termo “sociedades corretoras” somente pode se referir às “sociedades corretoras de valores mobiliários” (regidas pela Resolução BACEN n. 1.655/89), já que somente estas é que poderão se beneficiar das deduções elencadas.

Já as exclusões na apuração da receita tributável para fins de cálculo da COFINS estabelecidas para o 2º Bloco (Sistema Nacional de Seguros Privados) foram feitas em três incisos diferentes do mesmo § 6º do art. 3º, da Lei 9.718/98, *in litteris*:

§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei n. 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir: (Incluído pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001)

[...]

II - no caso de *empresas de seguros privados*, o valor referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos. (Incluído pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001)

III - no caso de *entidades de previdência privada, abertas e fechadas*, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates; (Incluído pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001)

IV - no caso de *empresas de capitalização*, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de resgate de títulos. (Incluído pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001)

Os incisos beneficiam as empresas de seguros privados e de capitalização e as entidades de previdência privada abertas e fechadas. Em nenhum dos incisos há menção a qualquer benesse concedida às “sociedades corretoras de seguros”. Nem mesmo os valores que se permite deduzir guardam relação direta com suas atividades. Daí se conclui que não há essa menção justamente porque

“sociedades corretoras de seguros” não constam do rol do art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/91.

Com efeito, se o aumento de um ponto percentual na alíquota da COFINS está relacionado à existência de dedutibilidades específicas para as entidades oneradas, resta evidente que as “sociedades corretoras de seguros”, por não terem sido oneradas com o aumento da alíquota, também não o foram agraciadas com qualquer dedutibilidade. Ou seja, estão totalmente fora do rol do art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/91.

Outrossim, observo que a própria Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB já reconheceu no PARECER NORMATIVO COSIT N. 1, DE 03 DE AGOSTO DE 1993 (Publicado(a) no DOU de 09/08/1993, seção 1, pág. 13) que as “sociedades corretoras de seguros” não estão contidas no 1º Bloco, ao registrar que as “sociedades corretoras de seguros” não estão alcançadas pela exigência de apuração do IRPJ pelo lucro real, quando deu interpretação ao art. 5º, III, da Lei n. 8.541/92 - artigo que reproduz fielmente a primeira parte do § 1º, do art. 22, da Lei n. 8.212/91, *in litteris*:

2. Inicialmente, cabe destacar que não há qualquer conflito entre o declarado no ADN n. 23/93 e a legislação do imposto de renda, notadamente o art. 5º, *caput* e III, da Lei n. 8.541, de 23/12/92, que estatui:

“Art. 5º Sem prejuízo do pagamento mensal do imposto sobre a renda, de que trata o art. 3º desta Lei, a partir de 1º de janeiro de 1993, ficarão obrigadas à apuração do lucro real as pessoas jurídicas:

.....

III - cujas atividades sejam de *bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedade de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidades de previdências privada aberta;*”

3. Como se depreende da leitura do dispositivo supratranscrito, *apenas as instituições ali expressamente elencadas estão obrigadas à apuração do lucro real, pelo que se conclui que as sociedades corretoras de seguros não estão alcançadas por aquela exigência*, posto que elas não se confundem com as empresas de seguros privados. Com efeito, enquanto a empresa de seguros responde pelo pagamento da indenização ao segurado, a corretora é mera intermediária legalmente autorizada a angariar e promover contratos de seguros entre a seguradora e a pessoa física ou jurídica ou de Direito Privado.

Por fim, não sensibiliza o argumento de que as regras legais que disciplinam as contribuições destinadas à Seguridade Social devem ser interpretadas em harmonia com o princípio da solidariedade social (art. 195, da CF/88). Isto porque a interpretação aqui proposta não acarretará isenção da contribuição mas, tão somente, a aplicação de alíquota diversa que poderá ser menor (3% - COFINS cumulativa) ou maior (7,6% - COFINS não-cumulativa) conforme o caso (art. 10, da Lei n. 10.833/2003).

No caso concreto, o estabelecido pela instância *a quo* é que o objeto do contrato de constituição da impetrante (doc 03, evento 01), é a “*corretagem de seguros de ramos elementares, vida e capitalização de planos previdenciários*”, não cabendo confundir, como pretende a FAZENDA NACIONAL, as “*sociedades corretoras de seguros*” com as “*sociedades corretoras de valores mobiliários*” (regidas pela Resolução BACEN n. 1.655/89) ou com os “*agentes autônomos de seguros privados*” (representantes das seguradoras por contrato de agência). As “*sociedades corretoras de seguros*” estão fora do rol de entidades constantes do art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/91.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao presente recurso especial.

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

É como voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Senhor Presidente, faço esta observação, simplesmente, pela circunstância de estarmos criando, ou gerando, ou produzindo um paradigma; e um paradigma que tem um sentido praticamente obrigatório, que é o repetitivo. E mais: um paradigma que não voltará mais ao STJ; o que nós decidirmos aqui não voltará mais, porque os Tribunais farão lá na origem o devido corte das pretensões recursais em REsp.

2. Pois bem, eu já disse a V. Exa. mais de uma vez - às vezes V. Exa. concorda, às vezes não, dependendo do humor da hora - que todo paradigma é um resultado perigoso, porque estagna a evolução do pensamento. O paradigma é outro nome de dogma; não se pode mais discutir aquele assunto, porque foi estabelecido como paradigma.

3. O Professor THOMAS KUHN, familiar e muito conhecido intelectualmente pelo Senhor Ministro ARI PARGENDLER, diz que a evolução científica só se faz quebrando-se paradigmas; se não se quebrar *paradigma* não haverá evolução científica, haverá repetição, a reprodução ou a circulação endogênica do pensamento. Então não haverá novidade.

4. Por trás do paradigma está a ideia de que a evolução da ciência, no nosso caso, da ciência da jurisprudência, se dará por acumulação progressiva e não pela introdução de novidades.

5. Penso que quanto mais aberto o espírito, melhor; quanto mais atizada a curiosidade, melhor; quanto mais alta a investigação, melhor ainda. Sou, por definição, avesso a paradigma, porque o paradigma impede que se observe a singularidade dos casos e impõe que se reproduza a ordem precedente, e que os Juristas do passado governem os Juristas do presente e do futuro. Amanhã, muito longe daqui ainda, em um futuro bem distante, nós seremos o passado, teremos passado, e os Ministros do futuro estarão presos a uma definição paradigmática ou dogmática que hoje estamos lançando.

6. Daí porque, Senhor Presidente, penso que o raciocínio que leva em conta a capacidade contributiva dos agentes econômicos, que pesa e valoriza essa mesma capacidade das empresas que correm seguros e que correm outros bens e outras garantias, não podem ficar, simplesmente, fora desse tipo de contribuição, e nem do aumento da alíquota.

7. Esse raciocínio, contrário ao que estou dizendo, Dr. FLÁVIO GIRON, leva à ideia de que as sociedades de seguros, corretoras de seguros, seriam um caso à parte. Penso eu que o problema não é de se interpretar literalmente a Lei Tributária, mas de se entender a realidade da vida financeira e da atuação das sociedades corretoras. Corretoras de quê? De qualquer coisa, a meu ver.

8. Então, Senhor Presidente, faço dois apelos à douta Seção: primeiro, que não se estabeleça este paradigma, porque esta é uma matéria extremamente móvel, extremamente fluída. É o primeiro apelo que faço ao Relator, não se estabelecer isso como um repetitivo, em primeiro lugar, por tudo o que falei: por engessar o pensamento criativo, enrijecer nossa percepção e, ao final das contas, estagnar a ciência que vem pela jurisprudência.

9. Em segundo lugar, se se for estabelecer este paradigma, que seja para dizer que onde não há especificação, vale a generalidade; isso é uma lição secular, o que não está excluído, está dentro. Por isso, penso, Senhor Presidente, que não

se deve estabelecer, mas se assim for, deve-se registrar que na locução *sociedades corretoras* estão abrangidas todas as corretoras, inclusive as de seguros. A não ser que houvesse uma ressalva às corretoras de seguros. Aí, sim, estariam excluídas.

10. Da forma como está, seria, a meu ver, dar provimento ao recurso da Fazenda para dizer que na locução *sociedades corretoras*, no art. 22, § 1º, da Lei 8.212, estão abrangidas as sociedades corretoras de seguro e quaisquer outras que corretem o que for.

11. Isso, penso eu, é a exegese que se pode dar a esse dispositivo. Não só pela redação, mas pela compreensão da capacidade contributiva, na realidade das atividades desenvolvidas por esses agentes econômicos financeiros, enfim, pela necessidade de expandir a base dos contribuintes, porque, senão, vai superonerar os que contribuem. E esses outros não vão contribuir? Quando os seus laboradores, os seus trabalhadores, têm direito às mesmas garantias, aos mesmos benefícios da Previdência? Então, é alargar, inclusive, para a base de contribuintes dessa condenação.

12. É assim que voto, Senhor Presidente.

VOTO-VISTA

EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA PARA 4%. ART. 18 DA LEI 10.684/2003. EXTENSÃO ÀS SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGUROS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO, NOS TERMOS DO VOTO DO MINISTRO RELATOR.

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região, assim ementado (fl. 212):

TRIBUTÁRIO. COFINS. EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS. AUMENTO DE ALÍQUOTA PARA 4%. ART. 18 DA LEI 10.684/2003. INAPLICABILIDADE. EMPREGO DA ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO § 1º DO ART. 108 DO CTN. COMPENSAÇÃO.

1. A elevação de alíquota da COFINS, de 3% para 4%, levada a efeito pelo art. 18 da Lei n. 10.684/2003, não se aplica às corretoras de seguros.

2. O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei (§ 1º do art. 108 do CTN).

3. Reconhecido o direito da parte autora de compensar os valores recolhidos a maior a título de COFINS, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96.

Nas razões do recurso especial, acostado às fls. 218-247 dos autos, a Fazenda Nacional alega que o acórdão recorrido violou o artigo 18, da Lei 10.684/2003; o artigo 3º, § 6º, da Lei 9.718/98 e o artigo 22, § 1º, da Lei 8.212/91.

Defende, em síntese, que as sociedades corretoras de seguros estariam compreendidas pela majoração da alíquota da COFINS promovida pelo artigo 18 da Lei 10.684/2003, seja por equiparação aos agentes autônomos de seguros privados, seja por fazer parte do rol do artigo 22, § 1º da Lei 8.212/91, na parte em que se refere às sociedades corretoras.

Cita, em seu favor, os seguintes argumentos: (i) a interpretação que entende que a expressão se refere apenas às sociedades corretoras do sistema financeiro é incoerente com as análises literal e sistemática da norma, que, por várias vezes, refere-se a entidades controladas pela SUSEP; (ii) para fins de dedução de despesas na apuração da base de cálculo da COFINS, as sociedades corretoras de seguros são consideradas como previstas no rol do já referido artigo 22, § 1º, da Lei 8.212/91; (iii) há precedente desta Corte que, interpretando o referido dispositivo legal, para fins de incidência de outro tributo (contribuição sobre a folha de salários), entendeu que as sociedades em questão estão contidas na expressão “sociedades corretoras”.

Em contrarrazões, o contribuinte alega que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que não é possível a equiparação, bem como que as sociedades corretoras de seguros não estão abrangidas pela expressão “sociedades corretoras” prevista no referido § 1º do artigo 22 da Lei 8.212/91, na medida em que “as pessoas jurídicas identificadas nos referidos artigos de lei compõem um grupo bastante específico contido na estrutura do sistema financeiro, que se caracteriza pelo desempenho de atividades de captação e alocação de capitais”, o que não é o caso da recorrida, a qual “explora atividade de simples intermediação de negócios jurídicos, buscando angariar e promover contratos de seguros entre sociedades seguradoras e terceiros, atuando em nome próprio de forma autônoma” (fl. 181).

O apelo foi admitido pela decisão de fls. 323-324, proferida em sede de agravo em recurso especial.

Em face da multiplicidade de feitos em que se discute a questão ora posta em debate, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques afetou o presente feito ao regime do artigo 543-C do CPC, nos termos do *decisum* de fls. 330-331.

Às fls. 337-339, foi acostado aos autos o parecer do Ministério Público Federal, no qual se manifestou pelo não conhecimento do recurso, por força da Súmula 83/STJ.

O Sr. Ministro Relator apresentou voto no qual, após detalhado exame da oscilante jurisprudência desta Corte, entendeu pela negativa de provimento do recurso fazendário.

Em síntese, foram os seguintes os argumentos do Sr. Relator:

(i) as sociedades corretoras de seguros atuam angariando e promovendo contratos de seguros entre empresas seguradoras e terceiros segurados, com a finalidade de auferir lucro, nos termos do artigo 122 do Decreto-Lei 73, de 1966 e do artigo 722 do Código Civil (contrato de corretagem), de modo que não podem ser equiparadas aos agentes autônomos de seguros, os quais, por seu turno, são pessoas físicas ou jurídicas *representantes da seguradora* que estão autorizados a intermediar operações de seguro diretamente com os interessados, realizando, portanto, operações típicas do contrato de agência (art. 710 do CC/02), na medida em que tem interesse direto na venda de determinada apólice;

(ii) as sociedades corretoras de seguros não pertencem ao gênero “sociedades corretoras” previsto no artigo 22, § 1º, da Lei 8.212/91, pois:

(ii.1) o artigo trata da sujeição passiva tributária em dois *blocos distintos*, sendo que *o primeiro*, do qual consta a expressão “sociedades corretoras”, refere-se tão somente às entidades relacionadas ao Sistema Financeiro Nacional; e *o segundo*, àquelas relativas ao Sistema Nacional de Seguros Privados. Desse modo, se as sociedades corretoras de seguros não estão expressamente elencadas no segundo bloco, não há como equipará-las às que ali estão, por força do artigo 108 do CTN; assim como as sociedades corretoras elencadas no primeiro bloco já possuem significado próprio no âmbito do Sistema Financeiro Nacional e abrangem tão somente as corretoras de valores mobiliários e as distribuidoras de títulos e valores mobiliários.

(ii.2) a separação das entidades por *blocos* é realizada também para fins de definição das exclusões da base de cálculo da COFINS, conforme previsão do artigo 3º, § 6º da Lei 9.718/98, sendo que a relação do *primeiro bloco*, na

qual constam as “sociedades corretoras”, está prevista no inciso I, juntamente com bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, dentre outras do já mencionado Sistema Financeiro Nacional, o que é corroborado pelas alíneas do dispositivo legal, que se referem especificamente a perdas do sistema financeiro. Da relação do *segundo bloco* constam apenas empresas de seguros privados e de capitalização e entidades de previdência privadas abertas e fechadas, donde se conclui que as sociedades corretoras de seguros, efetivamente, não fazem parte do rol previsto no artigo 22, § 1º da Lei 8.212/91.

Na mesma assentada, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia votou pelo provimento do recurso fazendário, em resumo, ao argumento de que a interpretação literal do artigo 22, § 1º da Lei 8.212/91 leva à conclusão de que a expressão “sociedades corretoras” não abrange somente as distribuidoras de títulos e valores mobiliários, de modo que não há a restrição indicada no voto do Sr. Ministro Relator.

Em razão da especificidade de questão, bem como da existência de precedente de minha lavra acerca do tema, pedi vista dos autos, para exame mais detalhado.

Pois bem. Conforme muito bem exposto pelo Sr. Ministro Relator, discute-se no presente recurso especial a possibilidade de sujeição das sociedades corretoras de seguros ao aumento de alíquota da COFINS de 3% para 4%, perpetrado pelo artigo 18 da Lei 10.684/2004.

Como se sabe, o referido dispositivo legal, determinou que:

Art. 18. Fica elevada para quatro por cento a alíquota da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS devida pelas pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º e 8º do artigo 3º da Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998

Por seu turno, os §§ 6º e 8º do artigo 3º da Lei 9.718/98 referem-se às pessoas jurídicas que têm por objeto a securitização de créditos, bem como às pessoas jurídicas mencionadas no § 1º do art. 22 da Lei no 8.212, de 1991, o que nos leva, como pontuado pelo Sr. Ministro Relator, ao ponto nodal da controvérsia, que é a correta interpretação do referido dispositivo legal, o qual, por isso mesmo, segue transcrito (grifos apostos):

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

[...]

§ 1º No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo.

Nos termos já expostos, a Fazenda Nacional alega que o aumento da alíquota da COFINS para 4% deve atingir as sociedades corretoras de seguro, pois estão previstas no rol do artigo acima transcrito, seja na categoria de “sociedades corretoras”, seja por equiparação aos agentes autônomos de seguros.

Como mencionado nos votos que me antecederam, a jurisprudência desta Corte é oscilante quanto ao tema, sendo que há precedentes nos quais se discute apenas o fundamento da equiparação aos agentes autônomos, e outros nos quais se debate a respeito do alcance da expressão “sociedades corretoras”, de modo que é indiscutível a necessidade apontada pelo Sr. Ministro Relator, de se apreciar ambos os argumentos no presente recurso especial repetitivo.

Com efeito, no tocante às alegações a respeito da equiparação das sociedades corretoras de seguros aos agentes autônomos (que é a tese principal do outro repetitivo REsp 1.391.092-SC e uma das teses do presente recurso) coaduno com o entendimento do Sr. Ministro Relator, no sentido de que não é possível tal equiparação.

A jurisprudência desta Corte, já vem, há muito, entendendo pela impossibilidade da equiparação pleiteada, conforme se infere dos seguintes precedentes, dentre vários outros, também citados pelo Ministro relator:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO. EXEGESE DO ART. 22, § 1º, DA LEI 8.212/91. O TERMO “SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGUROS” DIFERE DE “AGENTES AUTÔNOMOS DE SEGUROS PRIVADOS”. NÃO INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA MAJORADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO (REsp 989.735/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. SOCIEDADE CORRETORA DE SEGUROS. COFINS. INAPLICABILIDADE DA ALÍQUOTA ADICIONAL

DE 1% (LEI 10.648/03). ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE: RESP 989.735/PR, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 09.12.2009, AGRG NO AGRG NO RESP 1.132.346/PR, REL. MIN. ARI PARGENDLER, DJE 25.09.2013, AGRG NO ARESP 334.240/RS, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 12.09.2013; AGRG NO RESP 1.230.570/PR, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 12.09.2013; AGRG NO ARESP 307.943/RS, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 10.09.2013. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em torno da possibilidade de majoração da alíquota da COFINS, de 3% para 4%, sobre o faturamento de corretora de seguros.

2. Esta egrégia Corte Superior entende que as Sociedades Corretoras de Seguros, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, § 1º da Lei 8.212), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros. Destarte, a majoração da alíquota da Cofins (art. 18 da Lei 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro.

3. Ademais, afigura-se inadequada a argumentação relacionada à observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, pois não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

4. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido (AgRg no AREsp 441.705/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 20/06/2014).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COFINS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. EMPRESAS CORRETORAS DE SEGURO. ROL DO ART. 22, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. “O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as Sociedades Corretoras de Seguros, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, § 1º, da Lei 8.212), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros. Dessa forma, a majoração da alíquota da Cofins (art. 18 da Lei 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro” (AgRg no AREsp 334.240/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/9/13).

2. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 341.247/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013).

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS DE 3% PARA 4% - LEI 10.684/2003 - SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGURO - ROL DO ART. 22, § 1º, DA LEI 8.212/91 - INAPLICABILIDADE.

1. "O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as Sociedades Corretoras de Seguros, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, § 1º, da Lei 8.212), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros. Dessa forma, a majoração da alíquota da Cofins (art. 18 da Lei 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro" (AgRg no AREsp 334.240/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/9/13).

2. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 399.638/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COFINS. SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGUROS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 3% PARA 4%. INAPLICABILIDADE.

1. Consoante a pacífica jurisprudência desta Corte, "as sociedades corretoras de seguros, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas a agentes de seguros privados (art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros". Dessa forma, a majoração da alíquota da COFINS não alcança as sociedades corretoras de seguros.

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental para dar-lhe provimento. (EDcl no AgRg no AREsp 350.654/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COFINS. EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 3% PARA 4%. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que as empresas corretoras de seguros, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, § 1º, do da Lei n. 8.212/91), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros. Dessa forma, a majoração da alíquota da COFINS (art. 18 da Lei 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguros. A propósito: AgRg no AREsp 334.240/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 12/09/2013 e AgRg no REsp 1.251.506/PR, Rel.

Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 10/09/2013.

2. Não se mostra possível discutir em agravo regimental matéria que não foi decidida pelo Tribunal de origem, tampouco objeto das razões do recurso especial, por se tratar de inovação recursal, sobre a qual ocorreu preclusão consumativa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 355.485/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013)

TRIBUTÁRIO. COFINS. EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA (ART. 18 DA LEI 10.684/2003). IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ firmou o entendimento de que as Sociedades Corretoras de Seguros, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, § 1º, da Lei 8.212). Dessa forma, a majoração da alíquota da Cofins (art. 18 da Lei 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 370.921/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013).

A impossibilidade de equiparação, como frisado no voto que ora se segue, decorre da própria diferença de atuação de ambas as categorias de contribuintes, pois, enquanto as sociedades corretoras de seguros atuam em nome próprio, a fim de realizar contratos de seguros entre empresas seguradoras e terceiros segurados (artigo 722 do Código Civil - contrato de corretagem), os agentes autônomos de seguros agem na qualidade de *representantes de determinadas seguradoras*, intermediando operações de seguro diretamente com os interessados (contrato de agência - art. 710 do CC/02).

Sob esse enfoque, oportuno destacar que o próprio Código Tributário Nacional - CTN veda, em seu artigo 108, § 1º, a utilização da analogia para fins de exigência de tributo não previsto em lei. Sobre o tema, transcrevo a remissão a voto do Sr. Ministro Moreira Alves, feita pela obra de Leandro Palsen:

“[...] só se aplica analogia, quando, na lei, haja lacuna, e não o que os alemães denominam ‘silêncio eloqüente’ (*beredtes Schweigen*), que é o silêncio que traduz que a hipótese contemplada é a única a que se aplica o preceito legal, não se admitindo, portanto, aí o emprego da analogia (excerto do voto do Min. Moreira Alves quando do julgamento, pela 1ª Turma do STF, do RE 130.552/SP, RT 136/1342)” (*in*, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência, Editora Livraria do Advogado, 12ª ed., p. 869).

A respeito da segunda alegação da Fazenda Nacional – de estarem as sociedades corretoras de seguros englobadas pelas expressão “sociedades corretoras”, penso, com a devida vênia, que os argumentos apresentados pelo voto do Sr. Ministro Mauro Campbell refutam a tese recursal fazendária, baseada na interpretação “literal e sistemática” proposta pelo Sr. Ministro Herman Benjamin em precedente sobre o tema.

De fato, a Fazenda Nacional defende que a expressão “sociedade corretora”, prevista no artigo 22, § 1º da Lei 8.212/91 abarca também as corretoras de seguros, pois (i) a norma abarca, também, outras entidades fiscalizadas pela SUSEP (interpretação sistemática); (ii) a separação por vírgulas na expressão “sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários” não pretendeu restringir as sociedades corretoras sujeitas à tributação, mas sim ampliar as figuras tipológicas sujeitas ao pagamento, que, no seu entendimento, seriam as sociedades corretoras e as sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários (interpretação literal); (iii) Há voto da Segunda Turma, de Relatoria do Ministro Castro Meira, no qual já se decidiu (ao contemplar a contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários), que as sociedades corretoras de seguros estão incluídas no rol do artigo 22, § 1º, da Lei 8.212/91; (iv) para fins de realização das exclusões da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, as sociedades corretoras de seguro entendem estar incluídas no referido artigo.

Penso, seguindo a linha do voto do Sr. Ministro relator, que os argumentos constantes dos itens (i) e (ii) caem por terra quando se faz a análise de que a norma separou as entidades fiscalizadas pelo Sistema Financeiro e pela SUSEP em blocos, citando no início as primeiras e, na segunda parte, as segundas. De fato, como bem registrado pelo voto que ora se segue, eventual equívoco da norma em não incluir as sociedades em questão como sujeitos passivos dos tributos ora discutidos não podem ser corrigidos pelo Poder Judiciário, ao qual cabe a interpretação da lei, sem, no entanto, modificar o seu sentido.

Nesse sentido, há voto de minha relatoria, proferido no âmbito da Primeira Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COFINS. SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGUROS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PARA 4%. INAPLICABILIDADE. DIFERENÇA ENTRES OS TERMOS: “SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGUROS”, “AGENTES AUTÔNOMOS DE SEGUROS PRIVADOS” E “SOCIEDADES CORRETORAS”. NÃO INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA MAJORADA.

1. Hipótese na qual se discute a majoração da alíquota da COFINS de 3% para 4% sobre o faturamento das corretoras de seguros.

2. O Tribunal de origem decidiu pela não incidência da majoração ao fundamento de que não há como equiparar as corretoras de seguros, como no caso dos autos, às pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei n. 8.212, que são as sociedades corretoras e os agentes autônomos.

3. O entendimento desta Corte, já aplicado quanto à CSLL, é no mesmo sentido, de que as empresas corretoras de seguros, cujo objeto social se refere às atividades de intermediação para captação de clientes (segurados), não se enquadram no conceito de sociedades corretoras, previsto no art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212, porquanto estas destinam-se à distribuição de títulos e valores mobiliários.

Da mesma forma, não existe equivalência entre o conceito de corretor de seguros e o de agente autônomo de seguros privados, cujas atividades são disciplinadas pelos regimes jurídicos estabelecidos, respectivamente, no Decreto-Lei 73/1966 e na Lei 4.886/1965, conforme já delineado no julgamento do REsp 989.735/PR.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 307.943/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 10/09/2013).

O argumento do precedente do Sr. Ministro Castro Meira, no REsp 555.315, referente à necessidade de inclusão das sociedades corretoras de seguros no rol do § 1º do referido artigo 22, por força do princípio da solidariedade, renovando as vênias, também, a meu ver, não subsiste diante da interpretação da norma apresentada, bem como do fato de que as empresas em questão não estão desobrigadas do pagamento da COFINS mas apenas não estão sujeitas ao aumento da alíquota.

Por fim, no tocante à possibilidade de dedução, pelas sociedades corretoras de seguros, das parcelas previstas no artigo 3º, § 6º da Lei 9.718/98, o Sr. Ministro Relator bem demonstrou que a referida norma, assim como o artigo objeto desta discussão, divide as entidades subordinadas à SUSEP e aquelas fiscalizadas pelo Sistema Financeiro, conforme se depreende dos incisos do referido dispositivo legal.

A par disso, da leitura dos referidos incisos, tem-se que as deduções permitidas a seguir listadas não guardam relação com as atividades das sociedades corretoras de seguros, o que corrobora a sua não inclusão no rol do já multirreferido artigo 22, § 1º da Lei 8.212/91.

De fato, o artigo 3º, § 6º da Lei 9.718/98, permite que as pessoas jurídicas referidas no § 1º do artigo 22 da Lei 8.212/91, além das exclusões e deduções

previstas no § 5º, poderão, também, deduzir da base de cálculo do PIS e da COFINS: (i) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira; (ii) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado; (iii) deságio na colocação de títulos; (iv) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações; (v) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge (no caso de de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito).

Com essas considerações, *acompanho o Sr. Ministro Relator, para negar provimento ao recurso especial.*

É como voto.

VOTO

A Sra. Ministra Assusete Magalhães: Sr. Presidente, a questão é similar à tese anterior, do REsp 1.391.092/SC. Neste caso, a Fazenda Nacional pretende incluir as sociedades corretoras de seguros no grupo denominado sociedades corretoras, para fins de incidência do aumento da alíquota da COFINS de 3% para 4%, pelo art. 18 da Lei 10.684/2003. Na verdade, a jurisprudência reiterada da Primeira Turma do STJ é no sentido de que, quando a Lei 10.684/2003 refere-se a sociedades corretoras, ela está fazendo remissão às sociedades que atuam no sistema financeiro. Como se sabe, sociedade corretora de seguro não atua no sistema financeiro.

O Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES está, inclusive, se reposicionando, quanto à tese então adotada por ele, na Segunda Turma. Não vou me estender, porque os votos dos Ministros Relator e BENEDITO GONÇALVES exploram bem a questão, de tal sorte que não tenho dúvida em acompanhar o voto do Ministro Relator.



Súmula n. 585

SÚMULA N. 585

A responsabilidade solidária do ex-proprietário, prevista no art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro – CTB, não abrange o IPVA incidente sobre o veículo automotor, no que se refere ao período posterior à sua alienação.

Referências:

CC/2002, arts. 1.226 e 1.267.

Lei n. 9.503/1997, art. 134.

Precedentes:

REsp	1.116.937-PR	(1ª T, 1º.10.2009 – DJe 08.10.2009)
AgRg no AREsp	382.552-SC	(1ª T, 07.11.2013 – DJe 21.11.2013)
AgRg no AREsp	534.268-SC	(1ª T, 16.04.2015 – DJe 24.04.2015)
AgRg no REsp	1.528.438-SP	(1ª T, 17.12.2015 – DJe 05.02.2016)
REsp	1.180.087-MG	(2ª T, 07.08.2012 – DJe 14.08.2012)
AgRg no REsp	1.540.127-SP	(2ª T, 03.09.2015 – DJe 14.09.2015)
REsp	1.540.072-SP	(2ª T, 22.09.2015 – DJe 11.11.2015) – acórdão publicado na íntegra
AgRg no AREsp	770.700-SP	(2ª T, 03.11.2015 – DJe 17.11.2015)

Primeira Seção, em 14.12.2016

DJe 1º.2.2017

RECURSO ESPECIAL N. 1.540.072-SP (2015/0151564-1)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Antonio Emerson Passareli

Advogado: Carlos Alberto Barbosa Ferraz

Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Elizabeth Jane Alves de Lima

Maria Lia Pinto Porto

Ronaldo Natal

Daniela Spigolon Loureiro e outro(s)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DO VEÍCULO NO DETRAN. SOLIDARIEDADE NO PAGAMENTO DAS PENALIDADES IMPOSTAS. FALTA DE RESPONSABILIDADE NO PAGAMENTO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. IPVA.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, embora o dispositivo atribua ao antigo proprietário a responsabilidade de comunicar ao órgão executivo de trânsito a transferência do veículo, sob pena de ter que arcar solidariamente com as penalidades impostas, a referida disposição legal somente incide nas infrações de trânsito, não se aplicando a débitos tributários relativos ao não pagamento de IPVA, por não se relacionam com a violação às regras de trânsito. AgRg no REsp 1.525.642/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1º/6/2015, AgRg no AREsp 534.268/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24/4/2015 e AgRg no AREsp 296.318/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 9/10/2013.

3. Recurso Especial provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 22 de setembro de 2015(data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator.

DJe 11.11.2015

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Cuida-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, “a”, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (fl. 190, e-STJ):

I - Mandado de Segurança. Mandado de segurança. Anular débitos tributários de IPVA relativos aos exercícios de 2005 a 2001. Veículo entregue a terceiro sem a efetivação do registro de transferência junto ao órgão competente. Inércia do antigo proprietário quanto às providências com relação à transferência do aludido bem. Ausência de cópia autenticada do Certificado de Registro de Veículo.

II - Hipótese de responsabilidade solidária do vendedor e comprador do veículo pelos débitos tributários ate a efetivação c comunicação da transferência da propriedade ao órgão de trânsito competente Inteligência do artigo 134 do Código de Transito Brasileiro. Não efetivada a comunicação ao órgão de trânsito, subsiste a responsabilidade solidária do antigo proprietário pelo pagamento dos valores atrasados.

III - Sentença denegando a ordem. Recurso improvido.”

A parte recorrente alega violação do art. 535, II, do CPC e dos arts. 142 e 161, § 1º, do CTN. Afirma que houve omissão no acórdão recorrido, porquanto deixou de analisar várias questões de direito (fl. 218, e-STJ).

Aduz que a interpretação do art. 134 do CTB deve ser restrita aos casos de responsabilidade solidária pelas infrações de trânsito (fl. 222, e-STJ).

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fls. 208-212, e-STJ).

É o *relatório*.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 30.6.2015.

A irrisignação merece acolhida.

Preliminarmente, constato que não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.

Ademais, verifica-se que o acórdão impugnado está bem fundamentado, inexistindo omissão ou contradição. Cabe destacar que o simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida.

Confram-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 535, I e II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIO. PERCENTUAL DOS JUROS DE MORA. COISA JULGADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO CABIMENTO. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ABUSIVIDADE MANIFESTA. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - A oposição de embargos de declaração, consoante o disposto no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, é restrita às hipóteses de correção de obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado, revelando-se tal via inadequada para a pretensão de rejugamento da causa.

II - Para interpretação de toda decisão judicial, não basta o exame de seu dispositivo, integrado que está à fundamentação que lhe dá sentido e alcance; havendo dúvidas, deve ser adotada a que seja mais conforme à fundamentação

e aos limites da lide, em harmonia com o pedido formulado na inicial, conforme expressamente consignado no MS 6.864/DF, ou seja, juros de mora de 1% ao mês.

III - A impropriedade da alegação nos segundos aclaratórios opostos com o escopo de rediscutir a suposta existência de vícios no julgado, já enfrentada nos primeiros embargos de declaração, constitui prática processual abusiva sujeita à aplicação de multa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

(EDcl nos EmbExeMS 6.864/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 21/08/2014).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DO BEM. PEQUENA PROPRIEDADE RURAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição ou omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.

(...)

(REsp 1.222.936/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 26/02/2014).

O Tribunal de origem consignou (fls. 191-192, e-STJ):

Esse artigo, apesar de referir-se infracionais, permite atingir também as obrigações tributárias.

Com efeito, a inércia do antigo proprietário quanto às providências com relação a não comunicação ao órgão de trânsito e à transferência do veículo acarreta-lhe responsabilidade solidária decorrente de eventuais infrações de trânsito praticadas pelo novo proprietário, bem como pelo pagamento dos tributos e do licenciamento anual.

O que resta ao impetrante é pagar o crédito tributário e, oportunamente, voltar-se, de forma regressiva, contra o adquirente de sua motocicleta.

Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que o Tribunal bandeirante decidiu a lide em desconformidade com os precedentes desta Corte. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, embora o dispositivo atribua ao antigo proprietário a responsabilidade de comunicar ao órgão executivo de trânsito a transferência do veículo, sob pena de ter que arcar solidariamente com as penalidades impostas, a referida disposição legal somente incide nas infrações

de trânsito, não se aplicando a débitos tributários relativos ao não pagamento de IPVA, por não se relacionarem com a violação às regras de trânsito. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IPVA. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO, NA FORMA DO ART. 134 DO CTB. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO GERA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AO ANTIGO PROPRIETÁRIO, EM RELAÇÃO AO PERÍODO POSTERIOR À ALIENAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro refere-se às penalidades (infrações de trânsito), não sendo possível interpretá-lo ampliativamente para criar responsabilidade tributária ao antigo proprietário, não prevista no CTN, em relação a imposto, no que se refere ao período posterior à alienação. Ressalte-se que a exigência de encaminhamento do comprovante (comunicação), na forma prevista no artigo referido, não se caracteriza como condição nem como ato constitutivo da transferência da propriedade, tendo como finalidade apenas afastar a responsabilidade do antigo proprietário pelas penalidades impostas e suas reincidências até a data da comunicação. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.525.642/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 01/06/2015).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 134 DO CTB. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO ÓRGÃO COMPETENTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ALIENANTE APENAS À EVENTUAIS INFRAÇÕES DE TRÂNSITO. INTERPRETAÇÃO NÃO EXTENSIVA AO IPVA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos termos do art. 134 do CTB, de que é obrigada a comunicar, a parte alienante do veículo, a transferência de propriedade ao órgão competente, sob pena de responder solidariamente em casos de eventuais infrações de trânsito.

2. Contudo, tal situação não pode ser aplicada extensivamente ao pagamento do IPVA, tendo em vista que a mencionada exação não se confunde com qualquer tipo de penalidade. Precedentes: AgRg no AREsp 296.318/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013, REsp 1.180.087/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012, REsp 1.116.937/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 08/10/2009.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 534.268/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/04/2015).

TRIBUTÁRIO. IPVA. ALIENAÇÃO DO AUTOMÓVEL. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO ÓRGÃO DE TRÂNSITO. VALORES DEVIDOS PELO NOVO PROPRIETÁRIO. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA DIRECIONADA AO ANTIGO PROPRIETÁRIO. ART. 134 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. INAPLICABILIDADE.

1. É ilegítima a cobrança de imposto sobre a propriedade de veículo automotor (IPVA) que já se alienara, independentemente da ausência de comunicação da transferência ao órgão de trânsito.

2. Por se tratar de norma relativa a trânsito, o art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro não pode ter seu âmbito de aplicação extrapolado para a hipótese de responsabilidade tributária.

Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 296.318/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 09/10/2013).

Por tudo isso, *dou provimento ao Recurso Especial.*

É como *voto.*



Súmula n. 586

SÚMULA N. 586

A exigência de acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário aplica-se, exclusivamente, aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação – SFH.

Referências:

CPC/2015, art. 1.036.

Decreto-Lei n. 70/1966, art. 30, I e II, e § § 1º e 2º.

Precedentes:

(*)REsp	1.160.435-PE	(CE, 06.04.2011 – DJe 28.04.2011) – acórdão publicado na íntegra
REsp	485.253-RS	(1ª T, 05.04.2005 – DJ 18.04.2005)
REsp	867.809-MT	(1ª T, 05.12.2006 – DJ 05.03.2007)
REsp	842.452-MT	(2ª T, 02.10.2008 – DJe 29.10.2008)
AgRg no REsp	1.053.130-SC	(3ª T, 21.08.2008 – DJe 11.09.2008)
AgRg no Ag	1.098.876-PR	(4ª T, 18.08.2011 – DJe 24.08.2011)
AgRg no AREsp	533.790-PR	(4ª T, 12.02.2015 – DJe 05.03.2015)

(*) Recurso repetitivo.

Corte Especial, em 19.12.2016

DJe 1º.2.2017

RECURSO ESPECIAL N. 1.160.435-PE (2009/0190221-8)

Relator: Ministro Benedito Gonçalves
Recorrente: Antônio Cordeiro Alves e outro
Advogado: Felipe Borba Britto Passos e outro(s)
Recorrido: Caixa Econômica Federal - CEF
Advogado: Ângelo Gustavo Barbosa Peter e outro(s)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 30, I E II, § § 1º E 2º, DO DECRETO-LEI N. 70/66. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR EM 10 (DEZ) DIAS PARA PURGAR A MORA. § 1º DO ART. 31 DO DECRETO-LEI N. 70/66. PRAZO IMPRÓPRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DA STF. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARATÓRIOS PARA SANAR A OMISSÃO. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO *A QUO* CALCADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Caso em que se discute a validade do procedimento de execução extrajudicial subjacente a contrato de mútuo hipotecário para aquisição de casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

2. É inadmissível o apelo extremo pela alínea "a" do permissivo constitucional quando os dispositivos tidos pelo recorrente como vulnerados (arts. 331, 454 e 456 do CPC) não foram devidamente prequestionados pelo acórdão recorrido.

3. É imperioso que os recorrentes, em caso de omissão, oponham embargos de declaração para que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre os dispositivos infraconstitucionais tidos por afrontados. Entretanto, depreende-se da análise dos autos que os recorrentes não manejaram os imprescindíveis embargos de declaração. Logo, é inarredável a aplicação do disposto nas Súmulas n. 282 e 356 do STF.

4. O revolvimento do contexto fático-probatório carreado aos autos é defeso ao STJ em face do óbice do seu verbete sumular n. 7, porquanto não pode atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada.

5. No caso *sub examine*, o Tribunal *a quo*, ao afastar as alegações de ocorrência de nulidade na execução extrajudicial, fê-lo com supedâneo na prova dos autos, pois asseverou que o agente fiduciário, ao receber de volta a notificação para purgação da mora com a observação de que os devedores, ora recorrentes, haviam se mudado, providenciou a notificação por edital em duas oportunidades distintas, sendo certo que os devedores não se defenderam nos autos da execução extrajudicial.

6. A exigência de comum acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário tão somente se aplica aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação-SFH, conforme a exegese do art. 30, I e II, e §§ 1º e 2º do Decreto-Lei 70/66. Precedentes: REsp 842.452/MT, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29 de outubro de 2008; AgRg no REsp 1.053.130/SC, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJ de 11 de setembro de 2008; REsp 867.809/MT, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 5 de março de 2007; e REsp 586.468/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 19 de dezembro de 2003.

7. *In casu*, a Caixa Econômica Federal designou a APERN - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação, sendo certo não ser necessário o comum acordo entre o devedor e o credor para essa escolha.

8. O prazo a que alude o § 1º do art. 31 do Decreto-Lei n. 70/66 não se encontra inserido no art. 177 do CPC, porquanto o seu

descumprimento não impõe nenhuma sanção ao agente fiduciário, razão pela qual esse prazo é impróprio.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

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, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Teori Albino Zavascki.

Convocado o Sr. Ministro Humberto Martins para compor quórum.

Brasília (DF), 06 de abril de 2011 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

DJe 28.4.2011

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por Antônio Cordeiro Alves e outro, às fls. 346-358, com arrimo nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, o qual foi admitido pelo Tribunal Regional Federal da Quinta Região como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º, do CPC.

Noticiam os autos que os ora recorrentes ajuizaram ação ordinária em desfavor da Caixa Econômica Federal - CEF, ora recorrida, objetivando a anulação de leilão extrajudicial relativo a imóvel adquirido segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação-SFH.

O Juízo singular da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco julgou improcedente a pretensão dos autores (fls. 288-290).

O Tribunal Regional Federal da Quinta Região, por meio da sua Primeira Turma, negou provimento ao recurso de apelação dos ora recorrentes, consoante se infere da ementa adiante transcrita, *in verbis*:

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. AÇÃO DE INVALIDAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA PELO STF. PROCEDIMENTO. REGULARIDADE. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Apelação interposta por ex-mutuários contra sentença de improcedência do pedido, proferida nos autos de ação ordinária (ajuizada em 02.10.2002) de invalidação de execução extrajudicial, efetivada em 26.08.1994 (data da adjudicação) de imóvel, objeto de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do SFH.

2. Alegam, os mutuários-recorrentes, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66. Não há que se falar em inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, por diversas vezes, no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a Constituição Federal de 1988.

3. Afirmam, os autores, a injuridicidade da escolha do agente fiduciário unilateralmente pela CEF, o qual teria, inclusive, entregue o leilão nas mãos do leiloeiro, com o que também não se poderia concordar. De acordo com o art. 30, do Decreto-Lei n. 70/66, serão agentes fiduciários, com as funções determinadas pelos arts. 31 a 38: nas hipotecas compreendidas no SFH (inciso I), o BNH, e, nas demais hipotecas (inciso II), "as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar". O mesmo dispositivo reza que o BNH "poderá determinar que este exerça as funções de agente fiduciário, conforme o inciso I, diretamente ou através das pessoas jurídicas mencionadas no inciso II, fixando os critérios de atuação delas". Finalmente, a norma em questão fixa: "As pessoas jurídicas mencionadas no inciso II, a fim de poderem exercer as funções de agente fiduciário deste decreto-lei, deverão ter sido escolhidas para tanto, de comum acordo entre o credor e o devedor, no contrato originário de hipoteca ou em aditamento ao mesmo, salvo se estiverem agindo em nome do Banco Nacional da Habitação ou nas hipóteses do artigo 41". Por conseguinte, nas execuções extrajudiciais de hipoteca vinculada ao SFH, não é necessário comum acordo, entre credor e devedor, na escolha do agente fiduciário, face à regra do § 2º, do art. 30, do Decreto-Lei n. 70/66, que expressamente ressalva as situações em que se age "em nome do Banco Nacional de Habitação".

4. Não há óbice legal a que o agente fiduciário, com as funções legalmente definidas nos arts. 31 e 32, do Decreto-Lei n. 70/66, autorize leiloeiro público a

conduzir os leilões, não se podendo acolher exegese que inviabilize tal atribuição de incumbência.

5. *Os ex-mutuários dizem que o procedimento de execução extrajudicial estaria incorreto, porquanto eles não teriam sido notificados pessoalmente para a purgação da mora e acerca da realização dos leilões.* Segundo o regramento dos arts. 31 e 32, do Decreto-Lei n. 70/66, para fins de execução extrajudicial, a CEF deve encaminhar "solicitação de execução de dívida" ao agente fiduciário, cabendo a esse promover a notificação do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, conferindo-lhe prazo de 20 (vinte) dias para purgação da mora. Ademais, "quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido", segundo certificação do oficial, o agente fiduciário deve promover a notificação aludida por edital. Apenas após tal providência, se o devedor não comparece para purgar a mora, é que o agente fiduciário está autorizado a publicar editais de primeiro leilão e, depois, se for o caso, de segundo leilão (não há imposição legal de notificação pessoal para os leilões). *In casu*, o agente fiduciário, ao receber a notificação para purgação da mora, devolvida pelo oficial do cartório com a observação de que os mutuários haviam se mudado do endereço, procedeu à notificação referida por edital, publicando, então, posteriormente, em vista do não comparecimento dos mutuários, os editais de leilão, cumprindo, destarte, o procedimento do Decreto-Lei n. 70/66.

6. *Os autores afirmam preclusão decorrente do descumprimento dos prazos para a expedição de notificação para purgação da mora e editais de leilões.* Ora, a preclusão é fenômeno que atinge o processo judicial. Ademais, o prazo contido no § 1º, do art. 31, do Decreto-Lei n. 70/66 (dez dias para a promoção da notificação para purgação da mora), não é do tipo peremptório, sublinhando-se que ao exceder esse tempo o agente fiduciário, de certa maneira, favorece o devedor, que vê alargado o prazo para o adimplemento da dívida. Quanto aos leilões, foram cumpridas as determinações temporais inscritas no art. 32, do Decreto-Lei n. 70/66.

7. *Os ex-mutuários sustentam a não comprovação de que teria havido o encaminhamento antecedente de avisos de cobrança.* Diversamente, há nos autos aviso de recebimento de correspondência, que os próprios ex-mutuários vincularam à cobrança, sendo certo que ela foi remetida ao endereço dos autores.

8. *Os autores aduzem que não se poderia efetivar a execução extrajudicial ante a iliquidez do débito executado.* Não cabe falar em incerteza ou em ausência de liquidez do débito atinente ao contrato de mútuo habitacional, executado na forma do Decreto-Lei n. 70/66, quando já efetivada a adjudicação. Isso porque, havendo a extinção do contrato de financiamento habitacional, em razão de o imóvel já ter sido adjudicado em sede de execução extrajudicial, na forma da mencionada norma jurídica, não há que se falar em interesse processual da parte para buscar a revisão de cláusulas ou procedimentos contratuais, após esse marco.

9. Tendo sido atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-Lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua invalidação.

10. Pelo *desprovemento da apelação*.

Irresignados, os recorrentes interpõem recurso especial e sustentam afronta aos seguintes dispositivos infraconstitucionais: *(i)* art. 331 do CPC, porque não foi oportunizada a possibilidade de conciliação; *(ii)* arts. 454 e 456 do CPC, em razão de não ter sido aberto prazo para alegações finais; *(iii)* art. 30, § 2º, do Decreto-Lei n. 70/66, pois a escolha do agente fiduciário no bojo de execução extrajudicial de contrato regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) com garantia hipotecária deve ser feita pelo devedor; *(iv)* art. 31, IV, do Decreto-Lei n. 70/66, na medida em que, antes de ser deflagrado o processo executivo, devem ser enviados, ao menos, dois avisos de cobrança ao devedor; *(v)* art. 31, §§ 1º e 2º, ao argumento da ausência de notificação extrajudicial, para possibilitar a purgação da mora; *(vi)* arts. 32 e 34 do Decreto-Lei n. 70/66, já que não houve notificação quanto às datas dos leilões; *(vii)* arts. 31 e 32 do Decreto-Lei n. 70/66, porque o prazo de 10 (dias) previsto para a notificação do devedor para a purgação da mora não foi cumprido, sendo certo que esse descumprimento enseja a preempção da execução extrajudicial.

Os recorrentes também asseveram a ocorrência de dissidência pretoriana relativamente à escolha unilateral do agente fiduciário.

Não houve apresentação de contrarrazões ao apelo nobre.

O recurso especial foi admitido pelo Tribunal *a quo* como representativo de controvérsia (fl. 402).

Diante da multiplicidade de recursos versando as questões analisadas no presente caso, admiti o processamento deste feito à luz do art. 543-C do CPC (fl. 408).

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 466-477, opinou pelo não provimento do recurso especial.

No dia 5 de fevereiro de 2010, a Associação dos Nacional dos Mutuários foi intimada para se manifestar nos presentes autos (fl. 434). Sucede que o petítório contendo a sua manifestação data de 14 de março do corrente ano (fl. 587), o que denota, à toda evidência, a extemporaneidade da aludida peça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): *Prima facie*, a cláusula décima quarta do contrato de mútuo hipotecário para aquisição de casa própria celebrado entre os litigantes ostenta cláusula de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (fl. 44), portanto, a competência para processar e julgar este recurso especial é da Primeira Turma.

Ainda preliminarmente, o recurso especial não há de ser conhecido quanto à suposta afronta aos arts. 331, 454 e 456 do CPC, porque não foi cumprido o requisito do prequestionamento. Infere-se que o Tribunal *a quo* não emitiu nenhuma consideração quantos aos temas insertos nos dispositivos em comento, de modo que é defeso ao STJ sindicá-los a respeito deles.

É imperioso que os recorrentes, em caso de omissão, oponham embargos de declaração para que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre os dispositivos infraconstitucionais tidos por afrontados, e, acaso não suprida a omissão, é mister ingressar com recurso especial apontando violação do art. 535 do CPC. Entretanto, depreende-se da análise dos autos que os recorrentes não manejaram os imprescindíveis embargos de declaração. Tem-se, inarredavelmente, a aplicação do disposto nas Súmulas n. 282 e 356 do STF, que têm os seguintes teores:

282 - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

356 - O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

O recurso especial também não reúne condições de admissibilidade no concernente aos arts. 31, *caput*, IV, e §§ 1º e 2º, 32 e 34 do Decreto-Lei n. 70/66, Isso porque, é ressaltado que o exame do contexto fático-probatório deduzido nos autos é defeso ao STJ, porquanto não pode atuar como terceira instância revisora ou Tribunal de apelação reiterada. Essa é a exegese da Súmula n. 7/STJ, segundo o qual, *in verbis*: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

No caso *sub examine*, o Tribunal *a quo*, ao afastar as alegações de ocorrência de nulidade na execução extrajudicial, fê-lo com supedâneo na prova dos autos, pois asseverou que o agente fiduciário, ao receber de volta a notificação para

purgação da mora com a observação de que os devedores, ora recorrentes, haviam se mudado, providenciou a notificação por edital em duas oportunidades distintas, sendo certo que os devedores não se defenderam nos autos da execução extrajudicial.

Nesse sentido, é oportuna a transcrição do seguinte excerto do voto condutor, *ipsis litteris*:

In casu, o agente fiduciário, ao receber a notificação para purgação da mora, devolvida pelo oficial do cartório com a observação de que os mutuários haviam se mudado do endereço, procedeu à notificação referida por edital, publicando, então, posteriormente, em vista do não comparecimento dos mutuários, os editais de leilão, cumprindo, destarte, o procedimento do Decreto-Lei n. 70/66 (fl. 337).

Dessarte, a revisão das questões gravitantes em torno do não envio de, pelo menos, duas cartas de cobrança anteriormente à deflagração do procedimento executivo judicial, da ausência de notificação para purgação da mora, e da falta de aviso a respeito das datas dos leilões à toda evidência esbarram na conclusão a que chegou o Tribunal *a quo* à luz de acervo fático-probatório dos autos, de que os recorridos, embora notificados por edital em duas ocasiões, não se manifestaram no bojo da execução extrajudicial.

Melhor sorte socorre os recorrentes quanto ao cabimento do apelo nobre quanto à alegação de afronta ao art. 30, § 2º, do Decreto-Lei n. 70/66, porque o aludido dispositivo foi prequestionado pelo acórdão impugnado e foram cumpridos os demais requisitos de admissibilidade recursal.

No mérito, a pretensão deduzida pelos recorrentes não merece guarida e consequentemente o acórdão recorrido deve permanecer incólume.

Nesse sentido, confira-se o teor da norma tida por vulnerada (art. 30, I e II, e §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 70/66), *litteratim*:

Art. 30. Para os efeitos de exercício da opção do artigo 29, será agente fiduciário, com as funções determinadas nos artigos 31 a 38:

I - nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o Banco Nacional da Habitação;

II - nas demais, as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar.

§ 1º O Conselho de Administração ao Banco Nacional da Habitação poderá determinar que este exerça as funções de agente fiduciário, conforme o inciso I, diretamente ou através das pessoas jurídicas mencionadas no inciso II, fixando os critérios de atuação delas.

§ 2º As pessoas jurídicas mencionadas no inciso II, a fim de poderem exercer as funções de agente fiduciário deste decreto-lei, deverão ter sido escolhidas para tanto, de comum acordo entre o credor e o devedor, no contrato originário de hipoteca ou em aditamento ao mesmo, salvo se estiverem agindo em nome do Banco Nacional da Habitação ou nas hipóteses do artigo 41.

Inicialmente, é de bom alvitre expor que, a despeito de o indigitado dispositivo fazer menção Banco Nacional da Habitação, é ressabido que, com a extinção da aludida entidade, a Caixa Econômica Federal a sucedeu em todos os seus direitos e obrigações.

Inclusive, esse entendimento se encontra cristalizado no verbete n. 327 das Súmulas do STJ, segundo o qual, *litteratim*: “Nas ações referentes ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade como sucessora do Banco Nacional da Habitação”.

Exposto isso, deve ser ressaltado, por outro lado, que a leitura do art. 30, I e II, e §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 70/66 evidencia ser a exigência de comum acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário tão somente aplicável aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

No caso *sub examine*, a Caixa Econômica Federal designou a APERN - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação, sendo certo não ser necessário o comum acordo entre o devedor e o credor para essa escolha.

Esta Corte, ainda que não tenha apreciado um número considerável de casos tratando desse tema, vem reiteradamente perfilhando o entendimento supra, consoante se infere dos seguintes julgados, *ipsis litteris*:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - SFH - ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO - POSSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA INTIMAÇÃO DO LEILÃO - SÚMULA 07/STJ - AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. Não se aplica aos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH a exigência de comum acordo entre credor e devedor na escolha do agente fiduciário para promover a execução extrajudicial (art. 30, I, § 2º do Decreto-Lei 70/66).

2. Inviabilidade do recurso especial, tendo em vista que o exame da tese relativa à nulidade formal dos leilões do imóvel exigiria incursão pela matéria de prova. Aplicação da Súmula 07/STJ.

Fundamento inatcado em relação à nulidade, aplicação à hipótese dos autos do enunciado da Súmula 283 do STF.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido (REsp 842.452/MT, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29 de outubro de 2008).

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - MÚTUO HABITACIONAL - CARTEIRA HIPOTECÁRIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, DL 70/66, SALDO RESIDUAL, CAPITALIZAÇÃO DE JUROS E SEGURO HABITACIONAL - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ORA AGRAVADA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 182 DESTA CORTE - OPERAÇÃO DE FAIXA LIVRE - NÃO VINCULAÇÃO ÀS REGRAS DO SFH - PES/CP NÃO CONTRATADO - AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - LEGALIDADE - POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO APENAS DA FORMA SIMPLES - DISPENSADA A ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO DE COMUM ACORDO ENTRE O CREDOR E O DEVEDOR, IN CASU - CDC - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS - AGRAVO IMPROVIDO (AgRg no REsp 1.053.130/SC, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJ de 11 de setembro de 2008).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. HIPOTECA. ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA INTIMAÇÃO DO LEILÃO. SÚMULA 07/STJ. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DECRETO LEI 70/66. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. TEMA DE CUNHO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.

1. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial pela alínea "c", deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255, e seus parágrafos, do RISTJ.

2. À demonstração do dissídio jurisprudencial, impõe indispensável revelar soluções encontradas pelo decisum embargado e paradigma tiveram por

base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, havendo entre elas similitude de circunstâncias, sendo insuficiente para esse fim a mera transcrição de ementas (precedentes: REsp n. 425.467 - MT, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, DJ de 05/09/2005; REsp n. 703.081 - CE, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n. 463.305 - PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJ de 08/06/2005).

3. O reexame do contexto fático-probatório deduzido nos autos é insindicável nas instâncias superiores ante a Súmula 07/STJ, porquanto não podem atuar como tribunal de apelação reiterada ou terceira instância revisora (precedentes: AgRg no REsp 394.713 - BA, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ de 19 de setembro de 2003 e REsp 821.450 - SP, decisão monocrática desta relatoria, DJ de 16 de maio de 2006).

4. É inadmissível o cabimento do apelo extremo pela alínea "a" quando o dispositivo tido pelos recorrentes como violado não foi devidamente prequestionado pelo acórdão recorrido.

5. Havendo omissão no aresto recorrido, é mister a oposição de embargos de declaração para que o tribunal *a quo* se pronuncie sobre o dispositivo infraconstitucional tido por afrontado; e, acaso não suprida a omissão, mister a interposição de recurso especial por violação ao art. 535 do CPC (precedentes: REsp 326.165 - RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 17 de dezembro de 2002 e AgRg no REsp 529.501 - SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 16 de junho de 2004).

6. A violação dos princípios do devido processo legal e do contraditório (por afronta aos arts. 31 e 32 do Decreto-Lei n. 70/66), acerca da aferição da adjudicação do imóvel, é tema de cunho eminentemente constitucional, cuja competência escapa desta Corte Especial por força do art. 105, III, da Carta Magna de 1988, que reserva ao STJ a função de intérprete da legislação infraconstitucional (precedente: REsp 485.253 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 18 de abril de 2005).

7. Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.

8. *In casu*, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF elegeu a APEMAT - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário porquanto sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação (fl. 110), não havendo se falar em maltrato à norma infraconstitucional.

9. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido (REsp 867.809/MT, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 5 de março de 2007).

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. PRESSUPOSTOS FORMAIS.

1. Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional.

2. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356/STF).

3. Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-Lei n. 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento, inexistindo motivo para a anulação do procedimento de execução extrajudicial do imóvel.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido (REsp 586.468/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 19 de dezembro de 2003).

Ainda com foco no tema supra, advirta-se que a escolha unilateral do agente fiduciário não é capaz, *per se*, de acarretar nenhuma nulidade no processo de execução extrajudicial, a não ser que se prove eventual prejuízo decorrente da atuação do agente. O que não é o caso dos autos.

Por fim, urge asseverar que a possibilidade da CEF escolher unilateralmente o agente fiduciário decorre da própria lei (§ 1º do art. 30 do Decreto-Lei n. 70/66), sendo certo que a não aplicação desse entendimento pressupõe a anterior declaração de inconstitucionalidade do dispositivo em baila em prestígio ao princípio da reserva de plenário, insculpido na Súmula Vinculante n. 10.

O recurso especial também deve ser conhecido no concernente à alegação de afronta aos arts. 31 e 32 do Decreto-Lei n. 70/66, já que houve o debate explícito, pela Corte de origem, do tema relativo ao não cumprimento, pelo agente fiduciário, do prazo de 10 (dez) dias para notificar o devedor.

Os recorrentes afirmam que o não cumprimento desse prazo decenal acarreta a perempção da execução extrajudicial. Diante disso, é de bom alvitre transcrever o § 1º do art. 31 do Decreto-Lei n. 70/66, com redação atribuída pela Lei n. 8.004, de 14 de março de 1990, que justamente trata do prazo em questão supra, *in verbis*:

Recebida a solicitação da execução da dívida, o agente fiduciário, nos 10 (dez) dias subsequentes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio do

Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora.

Sob esse ângulo, insta expor que o prazo a que alude o dispositivo em questão não se encontra previsto no art. 177 do CPC, porquanto o seu descumprimento não impõe nenhuma sanção ao agente fiduciário, razão pela qual esse prazo é impróprio.

É o que adverte a doutrina, *ipsis litteris*:

“O momento” da prática dos atos, segue a regra segundo a qual os atos processuais realizar-se-ão nos prazos prescritos em lei e, sendo esta omissa, naqueles que o juiz determinar, tendo em conta a complexidade da causa (art. 177 do CPC).

“Os prazos” são lapsos de tempo dentro dos quais praticam-se atos processuais. Por seu turno, os prazos podem ser “legais” ou “judiciais”. Diz-se, ainda, que os prazos são “particulares” quando correm apenas para uma das partes e “comuns” quando o transcurso é para ambas. Classificam-se ainda os prazos em “próprios” quando o descumprimento implica sanção e “impróprios”, quando o seu desatendimento traz consequências apenas de cunho não processual, como, v.g., a falta funcional de auxiliares da justiça (FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 329, volume I).

Ademais, o não cumprimento desse prazo representa benesse ao devedor, que disporá de maior lapso temporal para eventualmente saldar a dívida. Diante disso, a constatação é a de que não se cogita perempção da execução extrajudicial na hipótese do não cumprimento do prazo estabelecido pelo § 1º do art. 31 do Decreto-Lei n. 70/66.

Isso posto, conheço do recurso especial parcialmente e, nessa extensão, *negotio-lite* provimento.

Por se tratar de recurso representativo de 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 da Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados, com a finalidade de dar cumprimento ao disposto no § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil e nos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

É como voto.



Súmula n. 587

SÚMULA N. 587

Para a incidência da majorante prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras entre estados da Federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual.

Referência:

Lei n. 11.343/2006, art. 40, V.

Precedentes:

HC	230.835-SP	(5ª T, 04.09.2012 – DJe 21.09.2012)
AgRg no REsp	1.390.977-MS	(5ª T, 26.11.2013 – DJe 04.12.2013)
AgRg no AREsp	419.167-AC	(5ª T, 06.05.2014 – DJe 15.05.2014)
AgRg no AREsp	368.971-AC	(5ª T, 10.11.2015 – DJe 18.11.2015)
HC	330.561-MS	(5ª T, 03.11.2015 – DJe 25.11.2015) – acórdão publicado na íntegra
AgRg no AREsp	784.321-MS	(5ª T, 17.12.2015 – DJe 02.02.2016)
HC	326.074-PE	(5ª T, 10.03.2016 – DJe 21.03.2016)
HC	318.599-MS	(5ª T, 07.04.2016 – DJe 15.04.2016)
HC	219.675-MS	(6ª T, 06.12.2012 – DJe 18.12.2012)
AgRg no REsp	1.378.898-MS	(6ª T, 27.08.2013 – DJe 09.09.2013)
AgRg no REsp	1.424.848-MS	(6ª T, 18.12.2014 – DJe 12.02.2015)
AgRg no REsp	1.343.897-MS	(6ª T, 14.04.2015 – DJe 22.04.2015)
REsp	1.370.391-MS	(6ª T, 03.11.2015 – DJe 23.02.2016)
HC	339.333-MS	(6ª T, 1º.03.2016 – DJe 09.03.2016)
AgRg no REsp	1.395.663-MS	(6ª T, 03.05.2016 – DJe 12.05.2016)

Terceira Seção, em 13.9.2017

DJe 18.9.2017

HABEAS CORPUS N. 330.561-MS (2015/0174147-7)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul

Advogado: Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Paciente: Fabio Ferreira Dias

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, INCISO V, DA LEI N. 11.343/06. INTERESTADUALIDADE. DESNECESSIDADE DE EFETIVA COMPROVAÇÃO DA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS. DEMONSTRAÇÃO DA INTENÇÃO DE REALIZAR O TRÁFICO ENTRE ESTADOS. DESNECESSIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do *writ* substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de *habeas corpus* substitutivo quando cabível o recurso

próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A jurisprudência deste Tribunal entende que, para a incidência da majorante prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/06 é desnecessária a efetiva comprovação da transposição de fronteiras entre estados da federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual.

IV - *In casu*, o paciente foi preso em flagrante delito quando transportava em ônibus público, com destino a Porto Velho/RO, 13,800 kg de maconha, circunstância que revela tratar-se de tráfico interestadual de drogas.

Habeas corpus não conhecido.

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, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de novembro de 2015 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJe 25.11.2015

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de FABIO FERREIRA DIAS, em face de v. acórdão proferido pelo eg. *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado como incurso nos arts. 33 e 40, inciso V, da Lei 11.343/06, à pena de 6 (seis) anos, 3 (três) meses

e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime fechado e o pagamento de 631 dias-multa.

Irresignados, a defesa e o órgão ministerial interpuseram recurso de apelação. O eg. Tribunal de origem proveu o *recurso* interposto pelo *Ministério Público* e, por maioria, deu parcial provimento ao *apelo da defesa*, em acórdão cuja ementa transcrevo a seguir:

“APELAÇÃO. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO MINISTERIAL. TRANSPORTE COLETIVO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. APELO DEFENSIVO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA COMPENSAÇÃO. PROVAS DA INTERESTADUALIDADE. MANUTENÇÃO. ABRANDAMENTO DE REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PROVIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO.

A causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/06, deve incidir quando o agente se utiliza de um transporte coletivo para ampliar o poder logístico do tráfico de drogas, possibilitando a distribuição fracionada e disfarçada em situações que dificultam a atuação policial.

É de se compensar a confissão espontânea com a reincidência.

Comprovado o iter criminis no sentido de que o tráfico de drogas caracterizou-se na modalidade interestadual é de se aplicar a majorante do art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006.

Não há falar em abrandamento do regime prisional e substituição da sanção corporal por penas restritivas de direitos quando tais concessões afiguram-se insuficientes à reprovação e prevenção do delito praticado.

Apelação Ministerial a que se dá provimento para aplicar o art. 40, III, da Lei de Drogas, e recurso defensivo a que se dá parcial provimento apenas para redimensionar a pena imposta” (fl. 261).

Posteriormente, a defesa opôs embargos infringentes, os quais foram parcialmente acolhidos em acórdão assim ementado:

“EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE EM APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. MANUTENÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, V, DA LEI N. 11.343/06 DESNECESSIDADE DE TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS ESTADUAIS AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, III. NECESSIDADE DE DISSEMINAÇÃO NO INTERIOR DO TRANSPORTE COLETIVO. REGIME FECHADO. RÉU REINCIDENTE. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

Para incidir a causa de aumento da interestadualidade, basta que esteja devidamente comprovado que o agente iria levar a droga para outro estado da federação, não sendo necessário que a droga alcance o destino final como no caso dos autos, em que restou cabalmente demonstrado que o embargante levaria o

entorpecente para o Estado de Rondônia, não havendo falar em afastamento da causa de aumento prevista no art. 40, inc. V, da Lei n. 11.343/06.

Apesar de meu entendimento pessoal acerca de o tráfico de drogas em transporte público ser suficiente para acarretar a causa de aumento da pena prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas, rendo-me à corrente jurisprudencial consolidada nos tribunais superiores em observância ao princípio da segurança jurídica. Estando o posicionamento sedimentado no STJ e no STF no sentido de que somente configura a causa de aumento do tráfico em transporte público se houver disseminação no interior do ônibus, passo a filiar-me a tal entendimento e, no caso, afasto a majorante do inciso III, do art. 40 da Lei de Drogas, nos termos do voto minoritário. Pena redimensionada.

Embora a pena tenha sido redimensionada, em razão da reincidência do réu, mantém-se o regime fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º do CP" (fl. 334).

Daí o presente *mandamus*, no qual sustenta a impetrante, em suas razões, a concessão da ordem para afastar a causa de aumento inserta no inciso V do art. 40 da Lei de Drogas (interestadualidade), ao argumento de que o paciente não ultrapassara a fronteira e, "em que pese a intenção do ora Paciente ultrapassar a fronteira entre dois estados, é certo que o sistema penal brasileiro não permite a punição da mera intenção, não podendo assim, se falar em tráfico interestadual de drogas" (fl. 5).

Requer, liminarmente e no mérito, o redimensionamento da pena aplicada, com a exclusão da causa de aumento referente à interestadualidade.

Liminar indeferida às fls. 349-351.

Informações prestadas às fls. 357-397.

O Ministério Público Federal, às fls. 405-413, opinou pelo não conhecimento do *mandamus*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do *writ* substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, *Quinta Turma*, Rel. Min. *Laurita Vaz*, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, *Quinta Turma*, Rel. Min. *Marco Aurélio Bellizze*, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, *Sexta Turma*, Rel. Min. *Nefi Cordeiro*, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, *Sexta Turma*, Rel. Min. *Maria Thereza de Assis Moura*, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de *habeas corpus* substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no *mandamus*.

Pretende o impetrante, em síntese, por meio do presente *habeas corpus*, a concessão da ordem para afastar a causa de aumento inserta no inciso V do art. 40 da Lei de Drogas, ao argumento de que o paciente não ultrapassara efetivamente a fronteira, não devendo ser punido tão somente pela intenção, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Da análise dos autos, tenho que a ordem não deve ser concedida de ofício.

Na linha da jurisprudência desta Corte Superior, para a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/06, é irrelevante a efetiva transposição das fronteiras estaduais, bastando a comprovação de que a droga tinha, como destino, outra unidade da federação.

No caso em tela, consta do v. acórdão reprochado, *verbis*:

“Quanto a majorante disposta no art. 40, V, da Lei n. 11.343/06, os embargos não devem ser acolhidos.

Filio-me ao posicionamento consagrado pela jurisprudência dominante do STJ, no sentido de que para a caracterização do tráfico interestadual de entorpecentes, basta que as provas produzidas demonstrem que a droga transportada teria como destino localidade de outro estado da federação, sendo desnecessária a efetiva transposição de fronteiras.

Não é exigida a transposição de fronteiras para a majoração da pena, devendo, contudo, haver prova inequívoca de que o embargante visava chegar a outro Estado da Federação.

Pelas provas dos autos, a droga tinha como destino o Estado de Rondônia, de modo que está justificado o reconhecimento da referida majorante.

Mantenho, portanto, a causa de aumento, pois satisfatoriamente comprovada a sua ocorrência” (fl. 338 - grifei).

Reza o art. 40, inciso V, da Lei 11.343/06 que:

“Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

[...].

V - caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal;”.

In casu, o paciente foi preso *em flagrante delicto* quando transportava, para posterior venda, em transporte público (*ônibus interestadual com destino a Porto Velho/RO*), 9 *tabletes de maconha*, acondicionados em uma mala, *pesando 13,800 Kg*.

Dessa forma, presente a intenção inequívoca do paciente de realizar o transporte interestadual da substância entorpecente - não tendo logrado êxito por circunstâncias alheias a sua vontade -, deve incidir a causa de aumento da pena prevista no art. 40, inciso V, da Lei 11.343/06.

Verifica-se, portanto, que o v. acórdão objurgado está *em consonância* com o entendimento firmado por esta Corte de Justiça.

Nesse sentido, é a jurisprudência das duas Turmas que compõem a Terceira Seção deste Tribunal:

“PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERESTADUAL. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, V, DA LEI N. 11.343/2006. DESNECESSIDADE DA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS. CAUSA DE AUMENTO. FIXAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. FUNDAMENTAÇÃO BASEADA NA SIMPLES CONFIGURAÇÃO DO DELITO. ILEGALIDADE.

[...]

2. É firme nesta Corte Superior o entendimento de que não é necessária a transposição da fronteira interestadual para que se aplique a causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, sendo suficiente, para tanto, a demonstração de que a droga tinha como destino outro estado. Precedentes.

[...]

5. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício* (HC n. 278.852/MS, Quinta Turma, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe de 2/2/2015, grifei).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A MINORANTE E A CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO V, DA LEI N. 11.343/2006. PRESCINDÍVEL A EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS. PRECEDENTES. RECURSO FUNDAMENTADO NA ALÍNEA C. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS ARTIGOS DE LEI FEDERAL VIOLADOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. Esta Corte Superior possui o entendimento de que a incidência da causa de aumento de pena referente à interestadualidade do tráfico de substâncias entorpecentes prescinde da efetiva transposição das fronteiras do Estado, sendo suficiente a existência de elementos que evidenciem a destinação final da droga para fora dos limites estaduais.

[...]

6. *Agravo regimental desprovido* (AgRg no AREsp n. 421.551/SP, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 27/5/2014, grifei).

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MAJORANTE. INTERESTADUALIDADE DO DELITO. TRANSPOSIÇÃO DA FRONTEIRA INTERESTADUAL. IRRELEVÂNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal possui o entendimento de que, para a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no inciso V do art. 40 da Lei de Drogas, é irrelevante que haja a efetiva transposição da divisa interestadual pelo agente, sendo suficiente, para a configuração da interestadualidade do delito, que haja a comprovação de que a substância tinha como destino localidade em outro Estado da Federação.

2. *Uma vez evidenciado que a substância entorpecente seria transportada para outra unidade da Federação, mostra-se irretocável a decisão ora agravada, ao entender devida a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no inciso V do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, ainda que não tenha havido a efetiva transposição da fronteira interestadual.*

3. *Agravo regimental não provido* (AgRg no REsp n. 1.343.897/MS, Sexta Turma, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 22/4/2015, grifei).

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTUM FUNDAMENTADO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. MOTORISTA DE CAMINHÃO QUE SE VALIA DA PROFISSÃO PARA O TRANSPORTE DE DROGAS. REPROVABILIDADE ACENTUADA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, V, DA LEI 11.343/06. INTERESTADUALIDADE. DESNECESSIDADE DE EFETIVA COMPROVAÇÃO DA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS. DEMONSTRAÇÃO DA INTENÇÃO DE REALIZAR O TRÁFICO ENTRE ESTADOS. SUFICIÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Esta Corte já assentou o entendimento no sentido de que, para a incidência da majorante prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/06 é desnecessária a efetiva comprovação da transposição de fronteiras entre estados da federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual.

4. Habeas corpus não conhecido” (HC 313.006/MS, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 6/5/2015, grifei).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É o voto.



Súmula n. 588

SÚMULA N. 588

A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Referências:

CP, art. 44, I.

Lei n. 11.340/2006.

Precedentes:

HC	306.856-MS	(5ª T, 05.03.2015 – DJe 10.04.2015)
AgRg no REsp	1.513.633-MS	(5ª T, 07.04.2015 – DJe 15.04.2015)
AgRg no REsp	1.497.232-RJ	(5ª T, 02.06.2015 – DJe 09.06.2015)
AgRg no AREsp	733.395-MS	(5ª T, 15.10.2015 – DJe 21.10.2015)
AgRg no AREsp	710.998-MS	(5ª T, 20.10.2015 – DJe 29.10.2015)
AgRg no REsp	1.521.993-RO	(5ª T, 04.08.2016 – DJe 15.08.2016)
AgRg no REsp	1.534.703-MS	(5ª T, 20.09.2016 – DJe 28.09.2016)
AgRg no REsp	1.557.673-MS	(5ª T, 20.09.2016 – DJe 28.09.2016)
RHC	36.539-MS	(6ª T, 13.05.2014 – DJe 20.05.2014)
AgRg no REsp	1.459.909-MS	(6ª T, 26.08.2014 – DJe 05.09.2014)
AgRg no REsp	1.474.891-MS	(6ª T, 18.12.2014 – DJe 12.02.2015)
HC	298.866-MS	(6ª T, 24.02.2015 – DJe 02.03.2015)
HC	303.262-MS	(6ª T, 14.04.2015 – DJe 22.04.2015) – acórdão publicado na íntegra
AgRg no AREsp	788.967-MS	(6ª T, 17.12.2015 – DJe 03.02.2016)
AgInt no REsp	1.575.512-MS	(6ª T, 17.05.2016 – DJe 25.05.2016)
AgRg no REsp	1.607.382-MS	(6ª T, 27.09.2016 – DJe 13.10.2016)

Terceira Seção, em 13.9.2017

DJe 18.9.2017

HABEAS CORPUS N. 303.262-MS (2014/0223335-1)

Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul

Advogado: Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Paciente: Osvaldo Candido da Silva

EMENTA

HABEAS CORPUS. LESÕES CORPORAIS NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DOMÉSTICAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. CRIME PRATICADO COM GRAVE AMEAÇA CONTRA A PESSOA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, devem ser preenchidos, cumulativamente, os requisitos objetivos e subjetivos exigidos no art. 44 do Código Penal.

2. Na hipótese, o agente ameaçou de morte a vítima se ela tentasse fazê-lo sair de casa, o que afasta a configuração do requisito previsto no inciso I do art. 44 do Código Penal.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de abril de 2015 (data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz, Relator

DJe 22.4.2015

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: *OSVALDO CANDIDO DA SILVA*, paciente neste *habeas corpus*, estaria sofrendo coação ilegal decorrente de acórdão proferido pelo *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul* que negou provimento aos Embargos Infringentes e de Nulidade n. 0059282-73.2011.8.12.0001/50000.

Depreende-se dos autos que o paciente foi *condenado* à pena de 1 mês de detenção, em regime aberto, condicionalmente suspensa pelo prazo de 2 anos, pela prática do delito descrito no *art. 129, § 9º, do Código Penal*, perpetrado contra sua companheira, no âmbito doméstico.

O impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que cabe, na hipótese, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por ser a medida socialmente mais adequada e proporcional ao caso concreto. Aduz que a grave ameaça e a violência foram insignificantes, o que não impede a concessão do referido benefício.

Requer a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Liminar por mim indeferida (fls. 134-136).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação do *writ*:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ADEQUADO À ESPÉCIE. NÃO CABIMENTO. ENTENDIMENTO ADOTADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. RESTRIÇÃO AO USO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. AMEAÇA NO ÂMBITO DOMÉSTICO. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE AUTORIZE A CONCESSÃO, DE OFÍCIO, DA ORDEM DE *HABEAS CORPUS*. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. NO MÉRITO, PELA DENEGAÇÃO.

VOTO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz (Relator): Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo

o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Sob tais premissas, *não identifico suficientes razões*, na espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.

I. CONTEXTUALIZAÇÃO

Narra a denúncia que “Consta do inquérito policial incluso que, na data de 30 de março de 2011, por volta das 06h40min, na rua Casa Branca, 324, Vila Danúbio Azul, nesta Capital, o denunciado, ameaçou Ana Lúcia José da Silva, sua companheira, dizendo que ‘iria matá-la caso ela tentasse fazê-lo sair de casa’” (fl. 17).

No que tange à pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, verifico que o Juízo singular entendeu inviável proceder-se à permuta, pelos seguintes fundamentos (fl. 26):

Considerando o disposto no art. 44, I, do Código Penal, a pena privativa de liberdade não pode ser substituída por penas restritivas de direitos quando o delito for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, hipótese tratada nos autos, em que o crime foi praticado com violência à pessoa, no caso a vítima Ana Lucia Jose da Silva em decorrência de violência doméstica e familiar.

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve o entendimento de que seria inviável a aplicação do benefício em questão, consoante a seguir descrito (fls. 207-208):

Todavia, em relação aos delitos em que houver lesão corporal e grave ameaça à pessoa, entendo inadmissível a referida substituição, pois já vedação do art. 44, I, do Código Penal que dispõe:

[...]

Com efeito, a ameaça para configurar crime deve ser grave a ponto de impingir temor na vítima, de forma que o teor da palavra, escrito ou gesto ameaçador é irrelevante, pois se a prática foi suficiente para amedrontar a ponto de subsumir-se ao tipo legal e receber repressão do direito penal é o bastante para incidir na vedação do inciso I do art. 44 do CP.

Feitas as transcrições pertinentes, passo, agora, ao exame de mérito deste *writ*.

II. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO PARA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA

Ressalto que, para a substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos, é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os *requisitos objetivos e subjetivos* exigidos para a concessão dessa benesse, os quais se encontram *previstos no art. 44 do Código Penal, in verbis*:

As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Isso porque a aplicação da pena no caso concreto repercute na utilidade social que desempenha o Direito Penal e na sua justificação política, de modo que, “*ao se individualizar a pena, age-se não só em função do necessário para o réu mas para com o necessário à sociedade*” (REALE JUNIOR, Miguel et al. *Penas e Medidas de Segurança no Novo Código*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 164).

No caso sob exame, verifico que o paciente não preenche o requisito objetivo constante no inciso I do dispositivo retromencionado, visto que ficou incontroverso, nas instâncias ordinárias, que *o crime foi cometido com grave ameaça a pessoa*. Consta do próprio édito condenatório que *o paciente ameaçou de morte a vítima*. Desse modo, fica impedida a substituição da pena privativa de liberdade em decorrência da literalidade do art. 44, I, do CP, conforme consignou o Tribunal *a quo*.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes deste Tribunal Superior:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 147 DO CP. AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO RECLUSIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AMEAÇA DE MORTE. ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL.

1. Conquanto esta Corte Superior tenha admitido a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos quando a ameaça ou a violência envolvidas na prática delitiva forem de menor gravidade, é certo que a conduta atribuída ao agravante não pode ser assim compreendida, pois se trata de ameaça de morte resultante da sua insatisfação com o fato da vítima estar namorando outra pessoa.

2. Caracterizada a grave ameaça à pessoa, aplica-se ao caso a proibição legal de substituição prevista no inciso I do art. 44 do Estatuto Repressivo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n. 1.464.237/MS, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 14/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 147 DO CP. CRIME DE AMEAÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 44, I, DO CP. OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME COMETIDO COM GRAVE AMEAÇA À PESSOA.

1. O inciso I do art. 44 do Código Penal é claro ao proibir a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando o crime for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

2. Na espécie, diante do crime praticado pelo réu (ameaçou de morte sua companheira - art. 147 do CP), não está preenchida a hipótese do inciso I do art. 44 do Código Penal.

3. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.460.949/MS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 31/10/2014)

III. DISPOSITIVO

À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus* e, examinando seu conteúdo, não identifico constrangimento ilegal que pudesse me levar a conceder, *ex officio*, a ordem postulada.



Súmula n. 589

SÚMULA N. 589

É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas.

Referência:

Lei n. 11.340/2006.

Precedentes:

HC	317.781-MS	(5ª T, 06.08.2015 – DJe 19.08.2015)
HC	333.195-MS	(5ª T, 12.04.2016 – DJe 26.04.2016) – acórdão publicado na íntegra
AgRg no AREsp	845.105-SP	(5ª T, 19.04.2016 – DJe 29.04.2016)
AgRg no REsp	1.602.827-MS	(5ª T, 20.10.2016 – DJe 09.11.2016)
AgRg no REsp	1.543.718-MS	(6ª T, 03.09.2015 – DJe 22.09.2015)
AgRg no HC	318.849-MS	(6ª T, 27.10.2015 – DJe 16.11.2015)
HC	294.044-MS	(6ª T, 23.02.2016 – DJe 07.03.2016)
AgRg no AREsp	535.917-MS	(6ª T, 14.06.2016 – DJe 23.06.2016)
AgRg no REsp	1.463.975-MS	(6ª T, 09.08.2016 – DJe 22.08.2016)
AgInt no AREsp	758.017-SP	(6ª T, 09.08.2016 – DJe 22.08.2016)

Terceira Seção, em 13.9.2017

DJe 18.9.2017

HABEAS CORPUS N. 333.195-MS (2015/0200666-0)

Relator: Ministro Ribeiro Dantas

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul

Advogado: Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Paciente: Sidisnei Antonio Altrao

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. LEI MARIA DA PENHA. PRINCÍPIO DA BAGATELA IMPRÓPRIA. INAPLICABILIDADE. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

2. A jurisprudência desta Corte Superior está consolidada no sentido de não admitir a aplicação dos princípios da insignificância e da bagatela imprópria aos crimes e contravenções praticados com violência ou grave ameaça contra mulher, no âmbito das relações domésticas, dada a relevância penal da conduta, não implicando a reconciliação do casal atipicidade material da conduta ou desnecessidade de pena. Precedentes.

3. Ordem não conhecida.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik,

Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de abril de 2016 (data do julgamento).

Ministro Ribeiro Dantas, Relator

DJe 26.4.2016

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de *SIDISNEI ANTONIO ALTRÃO* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) meses de detenção e 15 (quinze) dias de prisão simples, a serem inicialmente cumpridas em regime aberto, por infração aos arts. 147 do Código Penal (por duas vezes), e 21 da Lei de Contravenções Penais (e-STJ, fls.145-148).

Pelas razões sintetizadas na ementa do acórdão, a seguir reproduzida, o Colegiado *a quo* negou provimento à apelação do réu:

“APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. VIAS DE FATO E AMEAÇA. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. PROVAS DA AUTORIA E MATERIALIDADE. PRINCÍPIOS DA INTERVENÇÃO MÍNIMA E BAGATELA IMPRÓPRIA. INAPLICABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INCABÍVEL. RECURSO DESPROVIDO.

Se o conjunto probatório deixou evidente que o agente agrediu fisicamente sua ex-convivente, não chegando a produzir-lhe lesões corporais e, ainda, prometeu causar-lhe mal injusto e grave, ameaçando-a de morte, bem como sua ex-cunhada, perturbando suas liberdades psíquicas e tranquilidades, não há falar em absolvição das vias de fato e das ameaças, muito menos em aplicação do princípio da intervenção mínima, diante da gravidade dos fatos.

Incabível o princípio da bagatela imprópria aos crimes cometidos em situação de violência doméstica.

Não preenchidos os requisitos contidos nos arts. 44, III, Código Penal, incabível a substituição da pena por restritivas de direitos” (e-STJ, fl. 205).

Inconformada com o acórdão, a Defensoria Pública daquela unidade federativa impetrou, nesta Corte, o *habeas corpus* em tela, sustentando, em síntese, que: a) “o que está em questão quando da discussão da incidência da

infração bagatelar imprópria é a desnecessidade da pena, embora o fato seja formal e substancialmente típico”; b) “o direito penal não se presta a resolver pequenos suplantados desentendimentos. O Poder Judiciário não pode ser usado para punir/prejudicar cidadãos em razão de brigas superadas de casais”; c) se deve “respeitar o princípio da intervenção mínima”; d) “inegavelmente, a aplicação da reprimenda ao Paciente caracteriza constrangimento ilegal sendo passível de ser sanado através do presente procedimento, uma vez que a vítima reatou com o ora Paciente após o incidente e tem convivido com o mesmo em harmonia” (e-STJ, fls. 1-8).

Ao final, requereu a concessão da ordem, liminarmente, para que “se faça cessar o constrangimento ilegal, aplicando-se o princípio da bagatela imprópria” (e-STJ, fl. 8).

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fls. 214-218).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do writ e, caso conhecido, pela sua denegação (e-STJ, fls. 252-256).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas (Relator): Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Está inscrito no acórdão ora impugnado:

“Compulsando os autos constata-se que o apelante Sidisnei e a vítima Beatriz conviveram por 01 ano e 04 meses e tiveram um filho e haviam rompido o relacionamento quando, na data dos fatos, ele a encontrou no interior do ônibus circular, na companhia do filho bebê, bem como da irmã dela Lillian e, após discutirem, puxou os cabelos dela, bem como a ameaçou de morte, dizendo ‘Se você não voltar até o final de semana vai morrer você e o bebê’.

Ao tomar conhecimento dos fatos, a irmã da vítima, Francislaine, saiu em defesa dela e o apelante também a ameaçou de morte, dizendo “vou te matar sua desgraçada, você fica se metendo na vida dos outros”.

A vítima representou contra o ora apelante e solicitou medidas protetivas de urgência (fls. 22-23).

O apelante negou ter agredido fisicamente, bem como ter ameaçado as vítimas Beatriz e Francislaine (fl. 110 - sistema audiovisual).

Em juízo, apesar da vítima Beatriz ter tentado isentar o apelante das condutas descritas na denúncia, alegando que o dedo dele enroscou em seu cabelo, resta evidente que isto se deu em razão de ter se casado com ele na data da audiência. Ademais, confirmou que ele a ameaçou de morte, bem como ao filho, e que ficou com medo no dia, porque ele era muito apaixonado (fl. 110 - sistema audiovisual).

Ademais, suas irmãs Lilian e Francislaine, ora vítima, confirmaram que o apelante puxou os cabelos de Beatriz, bem como proferiu as ameaças de morte contra ela bem como contra Francislaine, porque não aceitava o fim do relacionamento.

Esclareceram, ainda, que ele continuava incomodando toda a família (fl. 119 - sistema audiovisual).

Verifica-se que as declarações das testemunhas são firmes e coerentes, não havendo motivos para desacreditá-las, restando evidente que o apelante ameaçou Beatriz e a irmã dela de morte, bem como puxou os cabelos da primeira.

Desta forma, restando demonstrado pelo conjunto probatório que o apelante agrediu fisicamente sua ex-convivente, não chegando a produzir-lhe lesões corporais, e prometeu causar-lhe mal injusto e grave, ameaçando-a de morte, bem como sua ex-cunhada, perturbando suas liberdades psíquicas e tranquilidades, deve ser mantida a condenação por vias de fato e ameaças, não havendo falar em aplicação do princípio da intervenção mínima diante da gravidade dos fatos.

[...]

Entendo, ainda, ser incabível o princípio da bagatela imprópria aos crimes cometidos em situação de violência doméstica.

[...]

Por fim, apesar de ser possível, em tese, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para os crimes de menor potencial ofensivo, bem como à contravenção de vias de fato, praticados em situação de violência doméstica, no presente caso, considerando que o apelante está respondendo a outras duas ações penais por violência doméstica (0010868-41.2011.8.12.002: ameaça e perturbação do sossego da ora vítima Beatriz) (0003812-15.2015.8.12.002: perturbação do sossego de sua sogra Aparecida e cunhada Lilian), deixo de substituir a pena por restritiva de direitos, pois seria insuficiente para a prevenção e reprovação do delito (arts. 44, III, CP)" (e-STJ, fls. 205-211).

Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior está consolidada no sentido de não admitir a aplicação dos princípios da insignificância e da bagatela

imprópria aos crimes e contravenções praticados com violência ou grave ameaça contra mulher, no âmbito das relações domésticas, dada a relevância penal da conduta, não implicando a reconciliação do casal atipicidade material da conduta ou a desnecessidade de pena.

Quanto ao tema, os seguintes precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. INFRAÇÃO PRATICADA NO ÂMBITO DOMÉSTICO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não têm mais admitido a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso, seja a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, o que aqui não se constata.

2. O acórdão impugnado está de acordo com a jurisprudência desta Corte no sentido de que não têm aplicação aos delitos com violência à pessoa, no âmbito das relações domésticas, tanto o princípio da insignificância como o da bagatela imprópria, sendo pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido da relevância penal de tais condutas (AgRg no REsp n. 1.464.335/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 31/3/2015).

3. Agravo regimental improvido”

(AgRg no HC 318.849/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 16/11/2015)

“*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA BAGATELA IMPRÓPRIA. AMEAÇA. VIAS DE FATO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. INAPLICABILIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que não é aplicável o princípio da bagatela imprópria aos delitos, crimes e contravenções penais, praticados em situação de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Habeas corpus não conhecido.”

(HC 294.044/MS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (Desembargador convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 07/03/2016).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.



Súmula n. 590

SÚMULA N. 590

Constitui acréscimo patrimonial a atrair a incidência do imposto de renda, em caso de liquidação de entidade de previdência privada, a quantia que couber a cada participante, por rateio do patrimônio, superior ao valor das respectivas contribuições à entidade em liquidação, devidamente atualizadas e corrigidas.

Referências:

CPC/2015, art. 1.036.

CTN, art. 43.

Precedentes:

- (*)REsp 760.246-PR (1ª S, 10.12.2008 – DJe 19.12.2008)**
– acórdão publicado na íntegra na Súmula 556
- AgRg nos EREsp 983.617-DF (1ª S, 16.02.2009 – DJe 23.03.2009)**
– acórdão publicado na íntegra
- AgRg no REsp 1.057.964-DF (1ª T, 04.12.2008 – DJe 11.02.2009)
- AgRg no Ag 965.909-DF (1ª T, 19.02.2009 – DJe 05.03.2009)

(*) Recurso repetitivo.

Primeira Seção, em 13.9.2017

DJe 18.9.2017

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
RECURSO ESPECIAL N. 983.617-DF (2008/0261055-1)**

Relatora: Ministra Denise Arruda
Agravante: Almir Romano de Souza e outros
Advogado: Ademar Cypriano Barbosa e outro(s)
Agravado: Fazenda Nacional
Advogado: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. RATEIO PATRIMONIAL DECORRENTE DA EXTINÇÃO DO PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR GERIDO PELA CENTRUS. DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERE LIMINARMENTE OS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ANTE A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Nos presentes autos, a controvérsia consiste em saber se, no rateio de que trata o § 3º do art. 14 da Lei 9.650, de 27 de maio de 1998, o Imposto de Renda das Pessoas Físicas incide, ou não, sobre a fração patrimonial decorrente das contribuições efetuadas pelos participantes do plano de previdência complementar gerido pela Fundação Banco Central de Previdência Privada - Centrus, incluída a rentabilidade patrimonial correspondente a tais contribuições.

2. Esta Seção, ao julgar os EREsp 380.011/RS (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2.5.2005, p. 149), enfrentou situação análoga ao caso em apreço, ocasião em que assentou o seguinte entendimento: *“(...) sobre o montante restituído aos autores a título de rateio da entidade de previdência privada, deve incidir o Imposto de Renda: (a) na parte que, porventura, exceder ao valor total das contribuições realizadas pelo participante, atualizadas monetariamente; e (b) na parcela relativa às contribuições (atualizadas monetariamente) do participante no período anterior a 1º/01/1989 e posterior a 1º/01/1996. Desse modo, incidirá*

o referido imposto sobre todos os valores que não corresponderem às contribuições do participante realizadas no período de vigência da Lei 7.713/88.”

3. O acórdão embargado não divergiu da supracitada orientação jurisprudencial, que, aliás, tem sido aplicada nos mais recentes julgados desta Corte. Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes precedentes: AgRg nos EREsp 433.937/AL, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJe de 19.5.2008; AgRg no Ag 952.031/DF, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 14.4.2008; AgRg no Ag 957.479/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 25.3.2008; AgRg no Ag 954.349/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 10.3.2008; AgRg no REsp 984.518/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 5.3.2008; AgRg no Ag 845.482/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26.4.2007, p. 237.

4. Ademais, na sessão realizada em 10 de dezembro de 2008, em razão do procedimento contido no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução do STJ n. 8/2008, a controvérsia foi dirimida pela Primeira Seção desta Corte, ocasião em que ficou decidido: *“A quantia que couber por rateio a cada participante, superior ao valor das respectivas contribuições, constitui acréscimo patrimonial (CTN, art. 43) e, como tal, atrai a incidência de imposto de renda.”* (REsp 760.246/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: A Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Eliana Calmon, Teori Albino Zavascki e Castro Meira votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2009 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJe 23.3.2009

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Denise Arruda: Trata-se de agravo regimental interposto por ALMIR ROMANO DE SOUZA e OUTROS, contra decisão desta Relatora, que não admitiu os embargos de divergência nos termos da seguinte ementa:

“Processual Civil. Embargos de divergência em recurso especial. Controvérsia acerca do Imposto de Renda em relação a valores devolvidos em virtude da extinção de plano de previdência privada e do rateio da fração patrimonial decorrente das contribuições dos participantes, incluída a rentabilidade patrimonial correspondente. Acórdão embargado em conformidade com a jurisprudência dominante do STJ, no sentido de ser legítima a exigência do imposto sobre os valores que não corresponderem às contribuições dos participantes realizadas entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995. Incidência da Súmula 168/STJ. Embargos de divergência liminarmente indeferidos.”

Com base nos seguintes argumentos, os ora agravantes defendem a inaplicabilidade da Súmula 168/STJ ao caso em apreço, porquanto *“outros embargos de divergência opostos em processos patrocinados pelo mesmo escritório que atua no presente, com as mesmas causa de pedir e pedido, diferente, por óbvio, apenas os Autores de um e outro, foram admitidos pelos ilustres Ministro TEORI ZAVASCKI (EDv-REsp 844.318/DF, D.J. de 14.8.2008) e Ministra ELIANA CALMON (EDv-Ag 941.186/DF, D.J. de 6.8.2008) há menos de seis meses”* (fl. 623).

Quanto ao mérito, sustentam os agravantes que *“não acarreta acréscimo patrimonial a operação de rateio da fração patrimonial, exceto sobre o resgate das contribuições vertidas após a vigência da Lei 9.250/95”* (fl. 624).

Requerem, com base nos argumentos acima, a reconsideração da decisão agravada ou, então, seja o feito submetido a julgamento colegiado.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): A irresignação não merece acolhida.

A controvérsia consiste em saber se, no rateio de que trata o § 3º do art. 14 da Lei 9.650, de 27 de maio de 1998, o Imposto de Renda das Pessoas Físicas incide, ou não, sobre a fração patrimonial decorrente das contribuições

efetuadas pelos participantes do plano de previdência complementar gerido pela Fundação Banco Central de Previdência Privada - Centrus, incluída a rentabilidade patrimonial correspondente a tais contribuições.

Nos termos do art. 153, III, da Constituição Federal, compete à União instituir imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. De acordo, ainda, com o § 2º do mesmo artigo, o imposto em questão será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei.

Em face do que dispõe o art. 146, III, *a*, da Constituição Federal, a Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 – denominada Código Tributário Nacional –, foi recepcionada com *status* de lei complementar, assim definindo o fato gerador do Imposto de Renda:

“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.”

Como visto, o fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda.

Convém fazer algumas considerações a respeito do regime tributário dos planos de previdência privada, sob a ótica da legislação ordinária.

A Lei 4.506, de 30 de novembro de 1964, em seu art. 18, estabelecia: “Para a determinação do rendimento líquido, o beneficiário de rendimentos do trabalho assalariado poderá deduzir dos rendimentos brutos: I – As contribuições para institutos e caixas de aposentadoria e pensões, ou para outros fundos de beneficência;” (grifou-se).

Por sua vez, *o art. 16 da mesma lei, que ainda hoje está em vigor, determina sejam classificados como rendimentos do trabalho assalariado, para fins de incidência do Imposto de Renda, os seguintes proventos: “XI – Pensões, civis ou militares de qualquer natureza, meios-soldos, e quaisquer outros proventos recebidos do antigo*

empregador, de institutos, caixas de aposentadorias ou de entidades governamentais, em virtude de empregos, cargos ou funções exercidas no passado.” (grifou-se)

O Decreto-Lei 323, de 19 de abril de 1967, em seu art. 3º, também previa, para efeito de determinação da renda líquida mensal, *as deduções de contribuições para institutos e caixas de aposentadorias e pensões ou outros fundos de beneficência.*

Da mesma forma, o Decreto-Lei 1.642, de 7 de dezembro de 1978, dispunha o seguinte:

“Art. 2º - As importâncias pagas ou descontadas, como contribuição, a entidades de previdência privada fechadas que obedeçam às exigências da Lei 6.435, de 15 de julho de 1977, poderão ser deduzidas na cédula ‘C’ da declaração de rendimentos da pessoa física participante.

Art. 3º - O Ministro da Fazenda poderá estabelecer limites e condições para o gozo dos abatimentos e da dedução previstos nos arts. 1º e 2º.

Art. 4º - As importâncias pagas ou creditadas como benefícios pecuniários, pelas entidades de previdência privada, a pessoas físicas participantes, estão sujeitas à tributação na cédula ‘C’ da declaração de rendimentos.

Parágrafo único - Os rendimentos de que trata este artigo ficam sujeitos ao imposto de renda na fonte, como antecipação do que for devido na declaração, na forma estabelecida para a tributação dos rendimentos do trabalho assalariado.

Art. 5º - Quando o benefício referido no artigo 4º revestir a forma de pecúlio ficará sujeito à tributação na fonte à alíquota de 15% (quinze por cento).

Parágrafo único - O rendimento será, a opção do beneficiário, tributado exclusivamente na fonte ou incluído na declaração de rendimentos, considerando-se, neste último caso, o imposto descontado na fonte como antecipação do que for devido na declaração.”

Na seqüência, a matéria ainda foi disciplinada pelos Decretos-Leis 2.296, de 21 de novembro de 1986, 2.394 e 2.396, ambos de 21 de dezembro de 1987, e 2.429, de 14 de abril de 1988, mas não houve mudança alguma a respeito do regime de pagamento do Imposto de Renda das Pessoas Físicas.

Entretanto, a partir da vigência da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988 (arts. 6º e 31), a sistemática de tributação acima foi alterada, ficando revogados os dispositivos legais que até então autorizavam deduções cedulares ou abatimentos da renda bruta do contribuinte (art. 3º, § 6º), conforme consta a seguir:

*“Art. 3º **O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução**, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.*

.....

§ 6º Ficam revogados todos os dispositivos legais que autorizam deduções cedulares ou abatimentos da renda bruta do contribuinte, para efeito de incidência do imposto de renda.

.....
Art. 6º **Ficam isentos do imposto de renda** os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

.....
VII - os benefícios recebidos de entidades de previdência privada:

a) quando em decorrência de morte ou invalidez permanente do participante;

b) **relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante**, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte;

VIII - as contribuições pagas pelos empregadores relativas a programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes;

.....
Art. 31. **Ficam sujeitos à tributação exclusiva na fonte**, à alíquota de vinte e cinco por cento, **relativamente à parcela correspondente às contribuições cujo ônus não tenha sido do beneficiário:**

I - **as importâncias pagas ou creditadas a pessoas físicas, sob a forma de resgate, pecúlio ou renda periódica, pelas entidades de previdência privada;**

II - os valores resgatados dos Planos de Poupança e Investimento - PAIT de que trata o Decreto-Lei 2.292, de 21 de novembro de 1986

§ 1º **O imposto será retido por ocasião do pagamento ou crédito, pela entidade de previdência privada, no caso do inciso I, e pelo administrador da carteira, fundo ou clube PAIT, no caso do inciso II.**

§ 2º (Vetado).” (grifou-se)

A Lei 7.751, de 14 de abril de 1989, resultante da conversão da Medida Provisória 42, de 16 de março de 1989, alterou o caput do art. 31 da Lei 7.713/88, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 31. **Ficam sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte**, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei, **relativamente à parcela correspondente às contribuições cujo ônus não tenha sido do beneficiário ou quando os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade de previdência não tenham sido tributados na fonte:**

.....” (grifou-se)

Da Exposição de Motivos anexada ao projeto de edição da MP 42/89, extrai-se o seguinte: “O art. 4º dá nova redação aos artigos 31 e 40 da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988. A primeira alteração diz respeito aos benefícios pagos por entidades de previdência privada à pessoa física e que eram submetidos à incidência do imposto de renda de formas distintas, a depender da origem da contribuição originalmente recolhida. Com vistas a uniformizar o tratamento tributário e evitar distorções que presentemente se manifestam, o artigo 4º dá nova redação ao caput do art. 31 da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, e submete tais benefícios ao imposto calculado pela tabela progressiva e estende ao beneficiário, pessoa física, o direito ao limite de isenção nela previsto.”

Com o advento da Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995, houve nova alteração do regime de tributação em questão, voltando ao sistema de dedução das contribuições para as entidades de previdência privada, e de incidência do Imposto de Renda sobre os benefícios recebidos dessas entidades, bem como sobre as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições. Confirmam-se os arts. 4º, V, 8º, II, e, 32 e 33 da mencionada lei:

“Art. 4º. Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto de renda poderão ser deduzidas:

.....

V - as contribuições para as entidades de previdência privada domiciliadas no País, cujo ônus tenha sido do contribuinte, destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social;

.....

Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

I - de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva;

II - das deduções relativas:

.....

e) às contribuições para as entidades de previdência privada domiciliadas no País, cujo ônus tenha sido do contribuinte, destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social;

.....

Art. 32. O inciso VII do art. 6º da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 6º.....

.....

VII - os seguros recebidos de entidades de previdência privada decorrentes de morte ou invalidez permanente do participante.'

Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Parágrafo único. (Vetado)." (grifou-se)

Registre-se, por fim, que, nos termos do art. 7º da Medida Provisória 2.159-70, de 24 de agosto de 2001 (norma originária da Medida Provisória 1.459, de 21 de maio de 1996), ***“exclui-se da incidência do Imposto de Renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995”*** (grifou-se).

Esta Seção, ao julgar os EREsp 380.011/RS (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2.5.2005, p. 149), enfrentou situação análoga ao caso em apreço, ocasião em que, em conformidade com as normas jurídicas acima, assentou o seguinte entendimento: *“Importa determinar o regime de tributação do Imposto de Renda sobre os valores percebidos pelos participantes dos planos de benefícios, em virtude da liquidação extrajudicial de entidade de previdência privada fechada, atualmente regulada pelos artigos 47 a 53 da Lei Complementar n. 109, de 29 de maio de 2001, e antes submetida à disciplina dos arts. 63 a 74 da Lei 6.435/77. Para esse efeito, é indispensável distinguir (a) o crédito correspondente ao valor da contribuição que cada participante aportou à entidade em liquidação e (b) o crédito que exceder ao referido valor. No que se refere ao primeiro, a quantia rateada ao participante constituiu forma de resgate de contribuições e como tal deve ser tratada juridicamente. É diferente o tratamento jurídico no que se refere a eventuais rateios para pagamento de outros créditos. (...) em caso de liquidação da entidade é possível que o valor do rateio para os participantes seja superior às reservas constituídas por suas contribuições. Ora, a parte que exceder ao total das contribuições constitui acréscimo patrimonial, tal como conceituado pelo art. 43, II, do CTN, estando sujeito, conseqüentemente, à incidência do Imposto de Renda. (...) Assim, sobre o montante restituído aos autores a título de rateio da entidade de previdência privada, deve incidir o Imposto de Renda: (a) na parte que, porventura, exceder ao valor total*

das contribuições realizadas pelo participante, atualizadas monetariamente; e (b) na parcela relativa às contribuições (atualizadas monetariamente) do participante no período anterior a 1º/01/1989 e posterior a 1º/01/1996. Desse modo, incidirá o referido imposto sobre todos os valores que não corresponderem às contribuições do participante realizadas no período de vigência da Lei 7.713/88.”

O acórdão embargado não divergiu da supracitada orientação jurisprudencial, que, aliás, tem sido aplicada nos mais recentes julgados desta Corte. Confrimam-se, a título de exemplo, os seguintes precedentes: AgRg nos EREsp 433.937/AL, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJe de 19.5.2008; AgRg no Ag 952.031/DF, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 14.4.2008; AgRg no Ag 957.479/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 25.3.2008; AgRg no Ag 954.349/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 10.3.2008; AgRg no REsp 984.518/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 5.3.2008; EDcl no REsp 1.035.493/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.6.2008; AgRg no Ag 845.482/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26.4.2007, p. 237; REsp 656.782/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.10.2007, p. 344.

Ademais, na sessão realizada em 10 de dezembro de 2008, em razão do procedimento contido no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução do STJ n. 8/2008, a controvérsia foi dirimida pela Primeira Seção desta Corte, resultando no julgamento do REsp 760.246/PR, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, em acórdão assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RATEIO DO PATRIMÔNIO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

1. *Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, 'b', da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EResp 643.691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).*

2. **A quantia que couber por rateio a cada participante, superior ao valor das respectivas contribuições, constitui acréscimo patrimonial (CTN, art. 43) e, como tal, atrai a incidência de imposto de renda.** *Precedentes (AgRg nos EREsp 433.937/AL, Min. José Delgado, Primeira Seção, DJe 19/05/2008; AgRg nos EREsp 530.883/MG, Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJ 16/10/2006).*

3. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.” (grifou-se)

Incide, na espécie, a Súmula 168/STJ, do seguinte teor: *“Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.”*

Não tendo os agravantes, com seus argumentos, conseguido infirmar o entendimento acima, não há como reformar o decidido.

À vista do exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



Súmula n. 591

SÚMULA N. 591

É permitida a “prova emprestada” no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa.

Precedentes:

MS	16.133-DF	(1ª S, 25.09.2013 – DJe 02.10.2013)
MS	17.534-DF	(1ª S, 12.03.2014 – DJe 20.03.2014) – acórdão publicado na íntegra
MS	15.907-DF	(1ª S, 14.05.2014 – DJe 20.05.2014)
MS	17.535-DF	(1ª S, 10.09.2014 – DJe 15.09.2014)
MS	21.002-DF	(1ª S, 24.06.2015 – DJe 1º.07.2015)
MS	17.536-DF	(1ª S, 13.04.2016 – DJe 20.04.2016)

Primeira Seção, em 13.9.2017

DJe 18.9.2017

MANDADO DE SEGURANÇA N. 17.534-DF (2011/0215509-0)

Relator: Ministro Humberto Martins
Impetrante: Cláudio da Costa Narcizo
Advogado: Ricardo Lasmar Sodré e outro(s)
Impetrado: Ministro de Estado da Justiça
Interes.: União

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. POLICIAL RODOVIÁRIO. PROCESSO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. OPERAÇÃO POEIRA NO ASFALTO. CONDENAÇÃO CRIMINAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. DETALHES NO ATO DE INSTAURAÇÃO DO PAD. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICAS. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. DEVIDA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO. BUSCA DE CONTRADITÓRIO AO RELAÇÃO AO RELATÓRIO FINAL E AO PARECER DA CONSULTORIA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. MAJORAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE NO PARECER. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. JUNTADA DA SENTENÇA PENAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. FATOS APURADOS PROVADOS E COM GRAVIDADE PARA DAR ENSEJO À APLICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS VIOLADOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado por policial rodoviário federal contra ato de demissão aplicado com base nos arts. 116, incisos II e IX, 117, incisos I, IV e XI, e 132, incisos IV e XI, da Lei n. 8.112/90, após a tramitação de processo administrativo disciplinar, aberto após o recebimento de informações derivadas de investigação nomeada como Operação Poeira no Asfalto; o impetrante alega diversas máculas de caráter formal e material, bem como se insurge em divergência ao mérito da deliberação administrativa.

2. O processo disciplinar foi instaurado por portaria datada de 2005, após o recebimento de informações relacionadas com denúncia criminal ofertada pelo Ministério Público Federal derivada de investigação conjunta com a Polícia Federal.

3. Não prospera a alegação de que estaria prescrita a pretensão punitiva, uma vez que, ao longo da tramitação do feito administrativo, sobreveio condenação penal, com base nos arts. 288 e 317 do Código Penal, em razão dos mesmos fatos apurados, a três anos e meio de detenção; em tais casos, a prescrição da pena administrativa é calculada com base no art. 110 do Código Penal, por força do art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/90, sendo, em concreto, de oito anos.

4. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido da desnecessidade de detalhamentos dos atos de instauração de feitos administrativos disciplinares. Precedentes recentes: MS 16.158/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 25.11.2013; e MS 17.053/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18.9.2013.

5. É possível o uso de interceptações telefônicas, na forma de provas emprestadas, derivadas de processo penal, desde que tenha havido autorização judicial para tanto, como na espécie (fl. 511), bem como que tenha sido dada oportunidade para o contraditório em relação a elas, como se verifica dos autos (fls. 5877-5878). Precedente: MS 16.122/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 24.5.2011.

6. Em diversos momentos do processo disciplinar, é possível perceber que os servidores puderam contraditar as provas, que não se resumiram àquelas emprestadas, tendo sido tomados depoimentos, assim como apreciados documentos. Fica claro que a comissão franqueou a possibilidade de produção de contraprovas, não se localizando nenhum cerceamento à defesa.

7. A ausência de oportunidade para a contradição do relatório final ou do parecer da consultoria jurídica não dá margem à violação do direito de defesa. Precedente: RMS 30.881/DF, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, Processo Eletrônico, publicado no DJe em 29.10.2012.

8. É cabível que a autoridade julgadora fundamente e motive a aplicação da penalidade, majorando-a, a partir do parecer da consultoria jurídica. Precedente: RMS 24.526/DF, Relator Min. Eros Grau, Primeira Turma, julgado em 3.6.2008, publicado no DJe em 15.8.2008 e no Ementário vol. 2328-02, p. 235.

9. O relatório final da comissão (fls. 5464-6036) e o parecer da consultoria jurídica (fls. 7056-7205) demonstram que os fatos apurados no processo contra o impetrante possuem gravidade e estão devidamente provados. A alteração do enquadramento punitivo não alterou os fatos, como se verifica da apreciação analítica constante no presente acórdão, tendo somente pugnado pela majoração da penalidade de forma fundamentada.

10. Não se vê violação ou malferimento na juntada da sentença penal condenatória, cuja prolação se deu antes da decisão administrativa. Da leitura do parecer da consultoria jurídica, constata-se que não foi utilizada a sentença como fato para agravar a penalidade proposta e, sim, como mais um argumento em meio à ampla fundamentação e valoração das provas dos autos.

11. Fica evidente que o processo disciplinar detectou fatos graves, os quais, em cotejo aos dispositivos legais violados, ensejaram a aplicação da penalidade de demissão. Ausentes as máculas apontadas, não há o postulado direito líquido e certo a resultar na anulação do ato demissional.

Segurança denegada.

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, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília (DF), 12 de março de 2014 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJe 20.3.2014

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de mandado de segurança impetrado por CLÁUDIO DA COSTA NARCIZO, com fulcro no art. 105, inciso I, alínea “b”, da Constituição Federal, contra ato alegadamente coator do MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA, que o demitiu do cargo de policial rodoviário federal.

Aduz o impetrante que o processo administrativo disciplinar estaria eivado de vícios. Alega que a pretensão punitiva estaria prescrita, pois a ciência dos fatos pela autoridade teria ocorrido pelo Ofício n. 188/2002 CGO/DPRF, datado de 16.12.2002. Alega que a Portaria n. 98/2005, que instaurou o processo disciplinar, seria genérica e, assim, nula por cerceamento da defesa. Alega que as provas emprestadas teriam maculado o processo. Argumenta que teria havido cerceamento da sua defesa, pois não teria tido oportunidade para se manifestar sobre a sentença criminal na qual foi condenado, juntada após a emanção do relatório final. Ainda, que teria havido cerceamento de defesa, pois não teria sido rebatido o seu memorial, dirigido à Consultoria Jurídica do Ministério. Em relação ao mérito, rebate conclusões em relação às condutas imputadas para demandar que não teria havido delitos. Por fim, pediu liminar (fls. 1-70, e-STJ). O feito possui 76 volumes, formados por documentos que instruem a inicial.

A liminar foi indeferida. Transcrevo a ementa da referida decisão (fl. 17225, e-STJ):

“ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE FEITA POR INTERMÉDIO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INEXISTÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. LIMINAR NEGADA.”

A União pediu ingresso no feito (fl. 17235, e-STJ).

Contra o indeferimento da liminar, foi interposto agravo regimental (fls. 17239-17252, e-STJ).

Informações foram prestadas pelo Ministro de Estado da Justiça (fls. 17255-17429, e-STJ). A autoridade pugna pelo indeferimento da petição inicial, pois não estariam, de plano, comprovadas as máculas alegadas. Rebate as alegações do impetrante.

Foi ofertado parecer do Ministério Público Federal que opina no sentido da denegação da segurança. Transcrevo a ementa (fl. 17435, e-STJ):

“MANDADO DE SEGURANÇA. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO REGULAR. NÃO CONFIGURADA AFRONTA AOS PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. PROVA EMPRESTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. 1. O mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, apoiado em fatos incontroversos; as situações complexas que reclamam produção e coleta de provas não prosperam em seu bojo. 2. É firme o entendimento desse Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, respeitado o contraditório e a ampla defesa em ambas as esferas, é admitida a utilização no processo administrativo de ‘prova emprestada’ devidamente autorizada na esfera criminal (MS 15.207, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 14/09/2010). 3. Não há qualquer óbice ao aproveitamento no PAD de provas produzidas no Juízo criminal, desde que devidamente submetidas ao contraditório, como ocorreu no caso em rela. 4. Parecer pela denegação da segurança.”

O recurso contra o indeferimento da liminar foi ao colegiado da Primeira Seção, tendo sido negado por meio de acórdão cuja ementa transcrevo (fl. 17448, e-STJ):

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PEDIDO DE LIMINAR. COGNIÇÃO SUMÁRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZATIVOS.

1. Para que se determine, mediante liminar, a reintegração do servidor público que foi alvo de demissão, em face de graves infrações disciplinares apuradas administrativamente, há inegável necessidade de que estejam plenamente caracterizados os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora.

2. O ato administrativo que culmina com a demissão do servidor público possui legitimidade relativa, a revelar que se presume verdadeiro e praticado conforme a lei, até prova inequívoca contrária. Fumus boni iuris afastado.

3. Embora a remuneração do servidor público possua caráter alimentar, sua privação momentânea, caso a segurança seja ao final concedida, poderá ser plenamente suplantada com o pagamento dos valores mensais atrasados, em face da notória solvabilidade do ente público. Periculum in mora rejeitado.

Agravo regimental improvido.”

O impetrante juntou petição na qual alega que caso idêntico teria tido a segurança concedida pelo STJ (fls. 17468-18351, e-STJ).

Juntado substabelecimento (fls. 18354-18355, e-STJ).

A União alega que o caso mencionado não possui similitude fática com o que está sob análise. Ainda, argumenta que o julgado do TCU não traz consideração que seja aplicável ao impetrante, bem como postula que não há falar em prescrição, uma vez que, por ocasião da aplicação da penalidade pela autoridade, ainda não havia sentença criminal, prolatada somente após a demissão do impetrante (fls. 18363-18365, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Deve ser denegada a segurança pleiteada.

O impetrante foi demitido do cargo de policial rodoviário federal, por portaria do Ministro de Estado da Justiça, publicada no Diário Oficial da União em 4.5.2011 (Seção 2, p. 33), que abaixo transcrevo (fl. 7232, e-STJ):

“O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA, no uso da atribuição que lhe foi delegada pelo art. 1º, inciso I, do Decreto n. 3.035, de 27 de abril de 1999, tendo em vista o constante no Processo n. 08650.002676/2005-16, no Parecer n. 119/2010/CIP/CAD/CGJUDI/CONJUR/MJ, aprovado pelo Despacho n. 451/2010/CAD/CGJUDI/CONJUR/MJ, que adota, e sob o fundamento no art. 132, caput e incisos IV, XI e XIII, da Lei n. 8.112/90, resolve: N. 758 - Demitir CLÁUDIO DA COSTA NARCIZO, matrícula SIAPE n. 1072567, do cargo de Policial Rodoviário Federal do Quadro de Pessoal do Departamento de Polícia Rodoviária Federal do Ministério da Justiça, pelo enquadramento nas infrações disciplinares previstas nos arts. 116, incisos II e IX, 117, incisos I, IV e XI, e 132, incisos IV e XI, da referida lei.”

Os fatos que deram ensejo à demissão estão relacionados com um conjunto de ações e omissões de diversos servidores públicos federais, lotados no Departamento de Polícia Rodoviária Federal, que abrangiam a sonegação fiscal, comercialização ilícita de combustíveis, liberação irregular de veículos, omissão na fiscalização e repasse de informações sigilosas sobre fiscalização. Em suma, os servidores teriam se valido dos cargos para cometer diversas violações tipificadas na Lei n. 8.112/90, que listo abaixo:

“Art. 116. São deveres do servidor:

(...)

II - ser leal às instituições a que servir;

(...)

IX - manter conduta compatível com a moralidade administrativa;

(...)

Art. 117. Ao servidor é proibido:

I - ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato;

(...)

IV - opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço;

(...)

XI - atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro;

(...)

Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

(...)

IV - improbidade administrativa;

(...)

XI - corrupção;”

O impetrante alega que sua demissão seria ilegal, em razão de nulidades formais e substantivas do processo administrativo disciplinar.

Alega que a pretensão punitiva estaria prescrita. Postula que o ato de instauração seria genérico. Postula que o uso de escutas telefônicas teria maculado o processo. Também defende que haveria nulidade, pois não teve a oportunidade de se manifestar contra o teor da sentença criminal juntada antes da aplicação da pena. Ainda, que a Consultoria Jurídica do Ministério deveria ter se manifestado contra o teor do seu memorial.

Em relação ao mérito, rebate conclusões em relação às condutas imputadas para demandar que não teria havido delitos.

Apreciarei todos os temas trazidos.

ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO

O impetrante argumenta que teria havido prescrição, pois os fatos tornaram-se conhecidos pela Administração Pública federal no ano de 2002 e não em 2005, como sustenta a autoridade. Em seus termos (fl. 4, e-STJ):

“O referido processo administrativo disciplinar foi instaurado pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal a partir do recebimento do ofício n. 0013.000515-9/2005 da 2ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, de 29/03/2005, encaminhando cópia da denúncia formulada pelo Ministério Público Federal.

Entretanto, cabe esclarecer que a Operação Poeira no Asfalto se iniciou em 16/12/2002, quando o então Coordenador Geral de Operações do DPRF encaminhou o ofício n. 188/2002/CGO/DPRF para o Procurador Geral da República, Dr. Guilherme Schelb, apresentando o resultado de levantamentos realizados por aquela Coordenação, apontando indícios do envolvimento de alguns Policiais Rodoviários Federais e solicitando autorização para realização de interceptação telefônica em face dos referidos policiais.”

Esse trecho sintetiza a controvérsia.

No ano de 2002, a Administração Pública teve informações de que havia problemas no âmbito de sua unidade no Rio de Janeiro. Porém, tais informações não deram origem a um inquérito administrativo, pois não eram conclusivas. Todavia, foram remetidas ao Ministério Público Federal, que procedeu a ampla investigação, em conjunto com a Polícia Federal, nomeada “Operação Poeira no Asfalto”. Após o término da operação, o *Parquet* federal ofereceu denúncia criminal contra diversos indiciados (fls. 84-164, e-STJ), cuja cópia foi encaminhada à Corregedoria do Departamento de Polícia Rodoviária Federal para providências cabíveis (fl. 83, e-STJ).

O processo administrativo disciplinar foi instaurado pela Portaria n. 98/2005 de 7.6.2005, publicada no Boletim de Serviço n. 11, em 8.6.2005 (fl. 201, e-STJ).

Não estão em questão as eventuais providências anteriores ou trocas de informações entre o Ministério Público Federal, Polícia Federal e o Departamento de Polícia Rodoviária Federal que deram ensejo à formação da operação ou investigação citada. O que se afere é o argumento de que teria sobrevindo a prescrição da pretensão punitiva somente na seara administrativa.

O termo inicial de contagem do prazo é a portaria de instauração, emanada pelo Corregedor-Geral, por dois motivos.

O primeiro é que a alegação do impetrante está destituída de provas. Ele não logrou comprovar que teria sido indiciado administrativamente em 2002 e que teria havido leniência da Administração Pública em apurar as faltas indicadas.

O segundo é que as provas dos autos demonstram que os fatos apurados pelo Procurador da República e pela Polícia Federal eram de outra natureza e dirigidos também para outros investigados. No volume 31 do presente feito, há uma petição do impetrante – nomeada como denúncia – na qual se postula que a sua inclusão no feito administrativo foi realizada de modo fraudulento (fls. 6884-7267, e-STJ). Os argumentos lançados e os documentos juntados demonstram que a atuação do Procurador da República estava dirigida, inicialmente, para a apuração de crimes de contrabando no Rio de Janeiro, entre outros, nos quais se suspeitava da participação de policiais rodoviários federais. Assim, não havia certeza da participação do impetrante e do seu grau de responsabilidade para que houvesse a instauração de um processo administrativo disciplinar, como se infere da sua denúncia, uma vez que se insurgia contra o menção de seu nome em meio a depoimentos de outros investigados.

Está claro que a data inicial de contagem é a Portaria n. 98/2005, publicada no Boletim de Serviço em 8.6.2005, ao qual devem ser acrescidos os 140 dias, para chegar à data de 26.10.2005. Assim, em princípio, a pena de demissão derivado do processo administrativo disciplinar teria como limite o dia 25.10.2010, como bem lançado nos cálculos realizados pela Corregedoria-Geral na Informação n. 39/2010 (fls. 6043-6056, e-STJ).

Contudo, como bem informou a Consultoria Jurídica do Ministério, o prazo prescricional, no caso em tela, deve ser aquele fixado em pela lei penal, uma vez que houve sentença condenatória antes do final do processo administrativo (fl. 7202, e-STJ):

“Para os indiciados Nilo Sérgio Leal Miranda e Cláudio da Costa Narcizo a prescrição penal terá seu termo em 08 anos, então a prescrição da pretensão punitiva em face dos mencionados indiciados ocorreria em tese aos 26/10/2013.”

Transcrevo o trecho do dispositivo da sentença, correspondente ao impetrante (fls. 12216-12842, e-STJ, que está nos volumes 52 e 53 dos presentes autos (fls. 112702-12705, e-STJ):

“CLÁUDIO DA COSTA NARCIZO.

1ª Fase: este acusado não possui maus antecedentes, de acordo com as FAC's juntadas aos autos. No entanto, as circunstâncias e as conseqüências dos delitos, que geraram grandes prejuízos a Fazenda Pública devem ser consideradas desfavoravelmente a este réu. Ressalto que estes prejuízos sofridos, ao contrário do que possam parecer, não foram apenas de cunho patrimonial em virtude da não autuação de diversas irregularidades, mas, sobretudo, atingiram diretamente a própria imagem do Ente Público, que ficou extremamente denegrida com os fatos que foram praticados por este acusado. Fixo a pena-base, assim, acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão e pagamento de 27 (vinte e sete) dias-multas para o crime previsto no art. 317 do CP e em 2 (dois) anos de reclusão para o crime previsto no art. 288 do CP.

2ª Fase: não vislumbro a existência de circunstância agravante ou atenuante, o que me leva a manter a pena intermediária em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão e pagamento de 27 (vinte e sete) dias-multas para o crime previsto no art. 317 do CP e em 2 (dois) anos de reclusão para o crime previsto no art. 288 do CP.

3ª Fase: Há a causa especial de aumento de pena, prevista no parágrafo primeiro do art. 317 do CP, que incide apenas neste crime, o que me leva a aumentar a pena intermediária deste delito em mais 1/3, para 3 (três) anos de reclusão e pagamento de 36 (trinta e seis) dias-multas. Igualmente, também deve incidir, em relação a este crime, mais o acréscimo decorrente da continuidade delitiva (art. 71 do CP), no patamar mínimo de 1/6, já que não houve a comprovação da quantidade exata de quantos ilícitos teriam sido praticados por este acusado, muito embora as provas carreadas aos autos demonstrem que tais condutas eram praticadas reiteradamente, o que me leva a fixar a pena final em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 42 (quarenta e dois) dias-multas para o crime previsto no art. 317 do CP e em 2 (dois) anos de reclusão para o crime previsto no art. 288 do CP. Há, porém, a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 14 da Lei n. 9.807/99, que foi estabelecida no percentual de 1/3 no decorrer da fundamentação desta sentença, o que me leva a fixar a pena definitiva em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 28 (vinte e oito) dias-multas para o crime previsto no art. 317 do CP e em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses para o crime previsto no art. 288 do CP, que, por força do concurso material (art. 69 do CP), atingem 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 28 (vinte e oito) dias-multas. Fixo o valor do dia-multa no equivalente a 1 (um) salário-mínimo a época dos fatos (art. 49, parágrafo 1º do CP), por considerá-la compatível com os rendimentos que este acusado vinha recebendo no exercício do seu labor.

Regime de cumprimento de pena: considerando a quantidade da pena e as circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 33, parágrafos 2º e 3º do CP, este último remetendo ao art. 59 do CP), fixo o regime aberto para o início do cumprimento da pena.

Substituição de pena: deixo de substituir a pena privativa de liberdade por penas alternativas de direito. A nova redação do artigo 44 do Código Penal, notadamente

do seu inciso III, exige que as circunstâncias judiciais consideradas na sentença indiquem que a substituição seja suficiente e adequada para garantir a prevenção geral e a própria aplicação da lei penal, o que, à evidência, não é o caso, ante as circunstâncias judiciais acima consideradas para fixar a pena-base acima do mínimo legal. Além disso, devo frisar que se trata de agente em que a culpabilidade deve ser analisada com maior rigidez, eis que, pelo ofício que desempenhava este acusado, ao mesmo competia reprimir a prática de ilícitos, em vez de incentivá-los.

Perda do cargo público: decreto, igualmente, a perda do cargo público deste acusado, na esteira do que prevê o art. 92, inciso I, alínea a do CP e, principalmente, em decorrência do que constou na fundamentação deste ato decisório, em que ficou demonstrada a extrema periculosidade de se manter este agente nos quadros da Administração Pública, notadamente pela gravidade dos ilícitos praticados e pela ampla infiltração e poder intimidativo que este réu demonstrou exercer nos órgãos estatais responsáveis pela segurança e fiscalização pública."

Em suma, a pena final foi fixada em 3 anos e 6 meses de reclusão. Nos termos do art. 109, IV, combinado com o art. 110 do Código Penal, a prescrição criminal será de 8 anos:

"Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

(...)

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

(...)

Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente."

De acordo com o disposto no art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/90, a prescrição administrativa, nos casos em que haja sentença criminal condenatória, será a mesma da lei penal.

Neste sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO DE AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (ART. 132, IV DA LEI 8.112/90) CONSISTENTE NA ELABORAÇÃO DE MINUTAS DE DEFESA DE CONTRIBUINTE EM FACE DE NOTIFICAÇÕES FISCAIS DE LANÇAMENTO DE DÉBITOS, NA CONDIÇÃO DE SERVIDOR LOTADO NO SETOR DE ANÁLISE DE DEFESAS E RECURSOS. ADEQUAÇÃO DO WRIT PARA

CORREÇÃO DE SUPOSTAS ILEGALIDADES NO ÂMBITO DO PAD. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXISTÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE DA CONDUTA ÍMPROBA. PROPORCIONALIDADE DA PENA APLICADA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCRICIONARIEDADE POR PARTE DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. SEGURANÇA DENEGADA.

(...)

3. É inócurrenre, na espécie, a prescrição da pretensão punitiva, qualquer que seja seu fundamento, tanto o art. 142, I da Lei 8.112/90 como o § 2º do mesmo dispositivo legal. Isso porque a Administração tomou conhecimento do fato em 09.03.2005 e a Comissão de Inquérito foi instaurada em 04.03.2010, culminando com a publicação do ato punitivo em 24.02.2012, não alcançando o prazo de cinco anos. Ademais, aplica-se, no caso concreto, o prazo prescricional previsto na lei penal, uma vez que o impetrante foi denunciado - e condenado em primeira instância - pela suposta prática, dentre outros crimes, do crime previsto no art. 3º, III da Lei 8.137/90 (crime contra a ordem tributária consistente em patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração fazendária, valendo-se da qualidade de funcionário público), punido com pena máxima de quatro anos, do que resulta o prazo prescricional de oito anos, nos termos do art. 109, IV do CPB, haja vista a correspondência com o ato ilícito administrativo apurado, qual seja, elaborar defesas administrativas junto ao Fisco, na condição de servidor lotado no setor de análise dessas defesas.

(...)

6. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial."

(MS 18.666/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 14.8.2013, DJe 7.10.2013.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DUPLA PUNIÇÃO PELO MESMO FAT0. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O prazo da prescrição no âmbito administrativo disciplinar, havendo sentença penal condenatória, deve ser computado pela pena em concreto aplicada na esfera penal, nos termos dos artigos 109 e 110 do Código Penal. Desse modo, não há falar em prescrição da pretensão punitiva estatal quando da aplicação, em 2008, da penalidade de demissão a servidor condenado a 18 (dezoito) anos de reclusão pela prática de ilícito que se tornou conhecido da Administração em 1996, pois não ultrapassados 20 (vinte) anos.

(...)

4. Segurança denegada."

(MS 14.040/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 25.5.2011, DJe 23.8.2011.)

Como exposto, não há falar em prescrição.

Passo ao próximo tema.

ALEGAÇÃO DE GENERALIDADE DO ATO DE INSTAURAÇÃO

O impetrante argumenta que a instauração seria nula, uma vez que a portaria não teria detalhado o teor da acusação. Transcrevo a alegação:

“A Portaria inaugural no’ 98/2005 que instaurou o processo administrativo disciplinar em comento, de forma totalmente genérica e cerceadora do direito de defesa, deixou de indicar a teor da acusação, limitando-se a afirmar que iria ‘apurar diversas irregularidades administrativas praticadas pelos servidores’. Contudo, era essencial que tal portaria indicasse e apontasse todas as incriminações para prévia conhecimento por parte do Impetrante (motivação), para assim poder preparar sua defesa de forma eficaz. A portaria genérica, como se sabe, é vedada por nosso ordenamento jurídico, sob pena de violação ao direito de contraditório e de ampla defesa (art. 50 LV da CRFB e art. 153 da Lei 8.112/90).”

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está firmada no sentido da desnecessidade de detalhamentos dos atos de instauração dos processos disciplinares.

A propósito:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. CONVÊNIO. VANTAGEM INDEVIDA À ENTIDADE PRIVADA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE. NÃO VERIFICADAS. COMPETÊNCIA DO MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO PARA APLICAR PENALIDADE. DECRETOS 3.035/1999 E 3.669/2000. PRECEDENTE. DETALHAMENTO DA INSTAURAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS PEDIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INTIMAÇÃO PARA OPINAR SOBRE O RELATÓRIO FINAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STF. MALFERIMENTO DA PROPORCIONALIDADE. INEXISTENTE.

(...)

3. Alega-se que não teria havido detalhamento na instauração do PAD e que o servidor teria sido indiciado com alegações incorretas ou genéricas para dificultar sua defesa. A leitura do ato de comunicação da instauração informa os fatos e transmitiu cópias de toda documentação necessário à ciência de toda questão sob exame (fl. 772). Ademais, a jurisprudência do STJ está pacificada no sentido da desnecessidade de detalhamento fático, bem como de enquadramento legal dos fatos iniciais. Precedente: MS 17.053/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18.9.2013.

(...)

Segurança denegada.”

(MS 16.158/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 13.11.2013, DJe 25.11.2013.)

“ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. COMPETÊNCIA PARA APLICAÇÃO DA PENALIDADE. COMPETÊNCIA PARA INSTAURAÇÃO DO PAD.

(...)

8. Não se impõe, na fase inaugural, a minuciosa descrição do suposto ilícito praticado por cada servidor e o enquadramento legal da condutas, o que somente se torna indispensável no final da instrução por ocasião do indiciamento do servidor, a fim de propiciar o exercício das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Ademais, o processo administrativo disciplinar, quando da sua instauração, não está adstrito a fatos previamente determinados. Se, no curso do processo, a tríade processante encontrar indícios de que um servidor perpetrar alguma outra irregularidade, este fato pode ser investigado dentro do mesmo processo disciplinar, desde que haja conexão com o tema principal da investigação.

(...)

18. Segurança denegada.”

(MS 17.053/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 11.9.2013, DJe 18.9.2013.)

Não procede a referida alegação de nulidade.

Passo ao próximo tema.

ALEGAÇÃO DE NULIDADE PELO USO DE PROVA EMPRESTADA DO PROCESSO CRIMINAL

É postulada a nulidade do processo administrativo disciplinar pelo uso de interceptações telefônicas oriundas do ação penal, cuja sentença foi transcrita acima. É indisputado que as interceptações foram vertidas com autorização do Juízo Federal da 2ª Vara Federal do Rio de Janeiro (fl. 511, e-STJ):

“Processo n. 2004.51.01.537118-1 e 2004.51.01.53711-0. Autorizo o Presidente da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar instaurado a partir da Portaria n. 98/2005; bem como da Sindicância Administrativa instaurada através da Portaria 160, de 01/08/2005 a utilizar as cópias da mídia (CDs) referentes às interceptações telefônicas constantes nos autos 2003.51.01.51916-6. Quanto ao pedido de extração de cópias dos processo mencionados no Ofício n. 003/2005-CPAD da Polícia Rodoviária Federal, aguarde-se o término do prazo das defesas para alegações

finais, ficando desde já autorizada por este Juízo a utilização das provas existentes nos processos mencionados para instrução do referido Processo Administrativo Disciplinar. Oficie-se comunicando ao signatário do pedido.”

Consta dos autos a ata de indiciamento (fls. 3323-3325, e-STJ), acompanhada dos extratos das provas de áudio – relativas ao impetrante – que deram ensejo à aplicação da penalidade de demissão (fls. 3349-3358, e-STJ).

De plano, cabe anotar que é possível a uso de interceptações telefônicas – na forma de provas emprestadas – havidas em processo penal.

Neste sentido:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. VÍCIOS FORMAIS. AUSÊNCIA. REGULARIDADE DO ATO IMPUGNADO.

(...)

2. É lícita a utilização de provas emprestadas dos autos de inquérito policial e processo criminal na instrução do processo administrativo disciplinar, desde que seja assegurada o contraditório, como se procedeu na hipótese dos autos. Precedentes.

3. As conclusões do processo administrativo disciplinar não se basearam somente no conteúdo das gravações telefônicas e dos depoimentos colhidos na fase de inquérito policial, mas em toda a prova dos autos, como por exemplo os depoimentos das testemunhas e interrogatório colhidos no PAD, o recibo de documentos e bens arrecadados em poder do impetrante, exame da defesa técnica, autos de busca e apreensão, cópias de relato de equipes de trabalho, oitiva de depoimento de Policiais Rodoviários Federais com a presença do seu procurador, em que fora possibilitada a realização de perguntas, dentre outras diligências.

4. Durante todo o processo administrativo, o ex-policial teve a oportunidade de contestar as provas coligidas nos autos, sendo-lhe facultado o amplo exercício do direito de defesa, não havendo qualquer vício formal no procedimento que culminou com a aplicação da pena de demissão ao servidor.

5. Segurança denegada.”

(MS 16.122/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 11.5.2011, DJe 24.5.2011.)

Além da devida autorização judicial, foi dada oportunidade aos servidores para contraditar o seu teor ao longo da instrução. O relatório final da comissão disciplinar demonstra que houve defesa técnica e que foram analisadas as alegações dirigidas contra as provas (fls. 5877-5878, e-STJ):

“(…)

8.4 - CLÁUDIO DA COSTA NARCIZO, matrícula SIAPE n° 1072567

A defesa diz não reconhecer que os textos trazidos como sendo extraídos das interceptações telefônicas, neles se contenha a voz do, bem como não há prova técnica nos autos que acene nesse sentido e que não há o inteiro teor do diálogo. Alega que pelo lapso temporal fica impossível se recordar do fato na sua integralidade e que nos itens narrados no Relatório da Comissão há uma discrepância das provas apresentadas que a leva a discordar do indiciamento. Em seguida, a defesa passou a adentrar no mérito de cada registro citado no despacho de indicição, como segue:

8.4.1 Registro n. 2003120108573310: A defesa alega que não foi encontrado o autor da suposta fiscalização objeto do diálogo. Alega, ainda, que o servidor Cláudio da Costa Narcizo estava no posto PRF da Pavuna quando recebeu a ligação do Insp. Blum, da chefia, perguntando se havia algum caminhão da 'servflu' retido, tendo Narcizo respondido negativamente. Que nas partes diárias a Comissão não encontrou nenhum registro de retenção ou notificação do veículo da servflu, assim não há prova de qualquer liberação irregular do veículo. Que não foi feita nenhuma diligência para verificar se no dia dos fatos algum caminhão da 'servflu' passou por alguma rodovia federal. Que o caminhão da 'servflu' não estava retido com o PRF Narcizo e que não há provas de que Narcizo tenha intercedido pela liberação do mesmo junto a outro PRF. Que a retenção sempre é feita após a extração do Auto de Infração, e se tal veículo tivesse sido retido teria que ter o auto de infração correspondente.

Análise da CPAD: Trata-se de uma ligação de Blum para Narcizo pedindo para que este libere um caminhão de coleta de lixo da 'servflu' - 'quebra esse galho aí pra mim' - diz BLUM no áudio, Narcizo responde 'eu sei o que é, pode deixar'. As alegações da defesa em nada procedem, pois o servidor Arnilson Geraldo Leom Blum em seu próprio interrogatório confirma que pediu pela liberação do referido veículo após serem feitas as devidas autuações, por questões de saúde pública e que usou o termo 'quebra galho' para que Narcizo liberasse o veículo sem a necessidade do servidor acusado retornar ao posto para fazer a liberação. Narcizo, também em seu interrogatório, lembra que estava de serviço no dia do fato, mas não fiscalizou o veículo da 'servflu' e nem lembra qual PRF fiscalizava, mas concorda que tal veículo deveria ser liberado por questões sanitárias. Portanto, não houve a necessidade de se efetuar diligências para verificar se veículos da servflu passaram por rodovias federais no dia dos fatos, pois os PRF's Blum e Narcizo viram referido caminhão no posto PRF, inclusive no áudio Narcizo afirma "eu sei o que é, pode deixar".

Pela análise das partes diárias nenhuma autuação foi feita para o referido veículo. É certo que o caminhão fora abordado por PRF's, pois tanto o servidor PRF Blum quanto o PRF Narcizo confirmam em seus interrogatórios a presença do veículo, inclusive no áudio Narcizo diz saber do que se tratava. É certo, também, que tal veículo apresentava determinada irregularidade, posto que BLUM intercede pela liberação do mesmo pedindo a Narcizo que 'quebrasse esse galho'. Ora, se não havia

irregularidades no veículo que caracterizassem sua retenção, porque BLUM iria interceder pelo mesmo? Bastaria deixar que a fiscalização ocorresse normalmente, sem precisar se intrometer no serviço de seus colegas PRFs, determinando a liberação do veículo sem ao menos ter a preocupação de saber das irregularidades que tal veículo apresentava. E se o mesmo apresentava problemas que pudessem colocar em risco a segurança do trânsito? O § 5º do Art. 270 do CTB assim regulamenta - 'a critério do agente, não se dará a retenção imediata quando se tratar de veículo de transporte coletivo transportando passageiro, ou veículo transportando produto perigoso ou perecível, desde que ofereça condições de segurança para circulação em via pública'. Observa-se que o veículo ora em comento não possui as características dos veículos citados nesse parágrafo do art. 270 do CTB. (...)"

Em alguns trechos, os argumentos do impetrante são levados em consideração, como se apreende do referido trecho, o que demonstra, a toda evidência, a ausência de cerceamento da defesa (fl. 5880, e-STJ):

"Por outro lado, concordamos que não há nenhum pedido de liberação por parte do PRF Narcizo, nem insinuação de que o veículo fiscalizado não fosse autuado, ou que não fosse retirado o insuflador. Tanto é que a fiscalização ocorreu de forma normal, dentro da legalidade, tendo sido o veículo autuado e liberado após regularizado. Portanto, acatamos a defesa quanto a estes diálogos com o Sr. Marquinhos, e somos pela absolvição do PRF Cláudio da Costa Narcizo para estes registros."

Em diversos momentos do processo disciplinar, é possível perceber que os servidores puderam contraditar as provas, as quais não se resumiram àquelas emprestadas, tendo sido tomados depoimentos, assim como apreciados documentos. Fica claro que a comissão franqueou a possibilidade de produção de contraprovas, não havendo cerceamento de defesa.

Da leitura atenta se infere que não há máculas formais no uso das provas emprestadas.

ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO POR OCASIÃO DA APRECIÇÃO PELA CONSULTORIA JURÍDICA

O impetrante também defende que haveria nulidade, pois não foi concedida a oportunidade de se manifestar contra o teor da sentença criminal juntada antes da aplicação da pena. A juntada da decisão da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária Federal do Rio de Janeiro se deu na fase de pronunciamento por parte da Consultoria Jurídica do Ministério. Ainda, o impetrante alega que a Consultoria Jurídica deveria ter se manifestado sobre o teor do seu memorial.

De plano, cabe considerar que estas alegações não procedem.

A jurisprudência do STF está firmada no sentido de que a ausência de oportunidade para contraditar o relatório final não macula o direito à defesa.

Neste sentido:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ATO DO MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. QUEBRA DE SIGILO FISCAL DE CONTRIBUINTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUSÊNCIA DE PROVAS DA PRÁTICA DA INFRAÇÃO IMPUTADA. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(...) 2. A ausência de intimação do resultado do relatório final da comissão de processo administrativo não caracteriza afronta ao contraditório e à ampla defesa quando o servidor se defendeu ao longo de todo o processo administrativo. Precedentes.

(...) 5. Recurso ordinário ao qual se nega provimento.”

(RMS 30.881/DF, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 2.10.2012, Processo Eletrônico, publicado no DJe em 29.10.2012.)

Logo, o mesmo raciocínio se impõe em relação ao parecer jurídico. A ausência de oportunidade de o combater não enseja violação do direito de defesa e do contraditório. Ademais, é lícito que a autoridade julgadora recorra ao parecer jurídico para motivar a aplicação da penalidade.

A propósito:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. IRREGULARIDADES. INCLUSÃO DE NOVOS FATOS NA ACUSAÇÃO. RESPEITO AO CONTRADITÓRIO. POSSIBILIDADE DE ENCAMPAÇÃO DOS TERMOS DO PARECER CONSULTIVO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA SUPERIOR, SEM VINCULAR O ÓRGÃO JULGADOR. INTIMAÇÃO DOS SERVIDORES PELA IMPRENSA OFICIAL. LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

(...) 2. É permitido ao agente administrativo, para complementar suas razões, encampar os termos de parecer exarado por autoridade de menor hierarquia. A autoridade julgadora não está vinculada às conclusões da comissão processante. Precedentes: [MS n. 23.201, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 19.08.2005 e MS n. 21.280, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 20.03.1992]

(...) Nego provimento ao recurso ordinário.”

(RMS 24.526/DF, Relator Min. Eros Grau, Primeira Turma, julgado em 3.6.2008, publicado no DJe em 15.8.2008 e no Ementário vol. 2328-02, p. 235.)

Não localizo as alegadas máculas.

Passo ao último tema.

ALEGAÇÕES RELACIONADAS AO MÉRITO DA DELIBERAÇÃO ADMINISTRATIVA

O impetrante, em apertada síntese, faz longas considerações na sua inicial com o objetivo de rebater as conclusões do relatório final da comissão (fls. 5464-6036, e-STJ) bem como do parecer da consultoria jurídica (fls. 7056-7205, e-STJ). A sua argumentação está fincada em dois pontos. No primeiro, de que os fatos não poderiam ter a interpretação dada. No segundo ponto, que o conjunto das conclusões deveria ser lido de forma mais favorável.

Um exemplo do primeiro ponto alegado é a sua argumentação de não teria liberado irregularmente veículos. Transcrevo (fl. 43, e-STJ):

“Não há fundamento nem provas convincentes que demonstrem, de modo cabal e indubitável, a prática da infração pelo Impetrante, nem mesmo que este tenha agido como intermediário para favorecer ou em benefício de alguém.

Sendo assim, pela análise do referido parecer no qual se baseou o Senhor Ministro da Justiça para decidir pela demissão do Impetrante, verifica-se que o D. Consultor Jurídico trocou a convicção da Comissão Processante, diante das provas apresentadas, pela interpretação subjetiva das gravações, sem a existência de qualquer elemento probatório que corrobore suas alegações, simplesmente utilizou as interceptações telefônicas.”

O segundo ponto se utiliza dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para pugnar pela aplicação de penalidade mais branda.

Aprecio como a comissão e a consultoria jurídica analisaram as condutas.

O enquadramento inicial dos fatos apurados feitos pela comissão foi realizado da seguinte forma.

1. (8.4.1) – O fato se refere à liberação de um caminhão da empresa SERVFLU. Com base nos áudios e nos depoimentos do impetrante e de um inspetor, a comissão consigna que deveria ter havido fiscalização do veículo, contudo, não foi realizada, e há interação entre o impetrante e o inspetor que evidenciam conduta concertada para liberar o veículo.

2. (8.4.2) – O fato se refere à liberação – regular ou irregular – de um veículo, da propriedade de um vice-prefeito. Na defesa, o impetrante alega que

atuou para aferir um caso de mau tratamento do vice-prefeito por parte de outro policial rodoviário federal. A comissão acabou por considerar que não havia prova de intercessão do impetrante em prol do vice-prefeito, mas tece considerações sobre o fato de que o impetrante deveria ter atuado de forma diversa em relação à alteração entre o vice-prefeito e o servidor, pois desprezou as rotinas relativas à corregedoria.

3. (8.4.3) – O fato se refere ao uso de atestados médicos de modo fraudulento por parte do impetrante, em conluio com outra servidora. O relato da comissão demonstra que há diversas inconsistências no relato da defesa, bem como que as provas (o atestado e exames que corroborariam o relato) de sua parte não foram juntadas para corroborar as alegações.

4. (8.4.4) – O fato se refere a diálogos interceptados nos quais se evidencia que o impetrante pediu para que colega realizasse um atendimento que seria de sua responsabilidade pela evidência de que estaria realizando atividade particular. Parte da gravação possui, além dos dois policiais, uma voz feminina. O impetrante argumenta que a voz seria um fingimento por parte de outro policial, o que não convenceu a comissão. Foi mantido o seu enquadramento pela ausência não anuída pela chefia do serviço de ronda, bem como pelo atraso sem justificativa para o atendimento de ocorrência.

5. (8.4.5) – O fato se refere à liberação de veículos de empresas, nas quais houve a concorrência do impetrante. A comissão fez a análise do que pode ser juntado aos autos, em termos documentais, bem como frisou que a liberação irregular de veículos era a praxe na repartição com a atuação do impetrante.

6. (8.4.6) – O fato se refere a um diálogo telefônico de um policial rodoviário com o impetrante no qual se trata de um sistema de sonegação de tributos. A comissão concordou com as alegações da defesa de que o diálogo não incriminaria o impetrante, mesmo porque a sua omissão em denunciar eventual delito não seria possível, uma vez que não teria provas para tanto.

A comissão disciplinar, no relatório final, considerou que os fatos pugnariam pelo enquadramento no inciso IX do art. 116 e nos incisos I e IV do art. 117, todos da Lei n. 8.112/90, bem como por violação dos arts. 2º, IX, e 3º, XXX e XLVIII, do Regulamento Disciplinar da Polícia Rodoviária Federal.

Como descrito acima, os fatos foram devidamente sopesados pela comissão disciplinar. Vejamos como a consultoria jurídica interpretou as provas dos autos.

Depois de relatar as provas coletadas e apreciadas pela comissão, o parecer jurídico postula o agravamento da penalidade, em razão de nova valoração do conjunto de provas.

Concorda com o enquadramento em '1 (8.4.1)', em '3 (8.4.3)'.

Discorda do enquadramento em '4 (8.4.4)' (fls. 7103-7104, e-STJ):

"II - Na alínea 'b' foi devidamente materializado que o PRF NARCIZO estava com uma mulher no horário de expediente, 'brincando' sobre sexo, e por causa disso deixou de atender ocorrência de acidente de trânsito de sua responsabilidade, infringido os incisos I e IV do art. 117, como sustentado pela Comissão.

II- Porém, discordo da Comissão quando enquadra o servidor no art. 116, IX, pois a conduta de deixar de atender uma ocorrência de sua responsabilidade, para estar com uma mulher, que aparece no áudio gemendo e falando bobagens, com intuito de exibir-se a um colega, é ato da maior gravidade, inclusive causador de prejuízo ao serviço. Neste sentido, o Manual de Treinamento em Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral da União, afirma que a tipificação dada pela Comissão é para condutas de gravidade mediana.

III - Então, de acordo com o potencial ofensivo da conduta é necessário verificar o seu enquadramento em outros tipos legais, que representem melhor a violação perpetrada (CGU - 2007, págs. 335, 348, 355, 386, 413), que no caso se enquadra perfeitamente no inciso IV do art. 132 da Lei 8.112/90 (improbidade), por gravíssima violação aos princípios da Administração Pública (art. 11, caput e II da Lei 8.429/92)."

Discorda do enquadramento em '2 (8.4.2)' (fl. 7104, e-STJ):

"IV - Em relação à alínea 'c' a gravação demonstra que o PRF NARCIZO solicita ao seu colega PRF BILLY (DIAS) para resolver o problema de MARQUINHOS, e deste modo atua como intermediário, amparado no seu prestígio e influência pessoal, para beneficiar interesses de terceiros perante a repartição, conduta essa com melhor enquadramento no art. 117, XI, considerada uma espécie de 'valimento qualificado', como visto acima."

Por fim, discorda do enquadramento em '5 (8.4.5)' e em '6 (8.4.6)', pois considera que estaria evidenciada a atuação conjunta do impetrante com um esquema local de violações, como ficou comprovado na sentença penal (fl. 7104, e-STJ):

"VI - Em relação à alínea 'e' percebe-se que o PRF NARCIZO sabia do esquema envolvendo outros PRFs ao ponto de ser confidente de um deles sobre as irregularidades realizadas por eles. Este fato é um grande indício de sua participação no esquema. Além disso, o acusado foi condenado na 2ª Vara Criminal, da Justiça Federal do Rio de Janeiro, pela prática dos arts. 317 (corrupção passiva); 288

(quadrilha ou bando); e 69 do CPB, a 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, inclusive com perda do cargo público (fls. 489/490 ap. XLVI).

VII - Percebe-se que apesar do processo judicial e do administrativo serem instâncias autônomas, eles tem em comum vários fatos e se iniciaram com base nos mesmos documentos, processos 2004.51.01.537117-0 e 2004.51.01.537118-1 - Inquérito da Polícia Federal e Denúncia do MPF. Por isso os indícios colhidos pela Comissão, se vistos em conjunto, se transformam em elementos suficientes para ensejar o enquadramento das condutas do acusado no art. 132, XI (corrupção) da Lei 8.112/90."

A partir dessas considerações, a consultoria jurídica do Ministério considerou o servidor incurso no art. 116, II e IX, no art. 117, I, IV e XI, bem como no art. 132, IV e XI, todos da Lei n. 8.112/90.

A questão central pode ser resumida com a seguinte pergunta: o teor da sentença condenatória trouxe para o processo novos fatos?

No caso, está evidente que não. O que ocorreu foi uma diversa interpretação da consultoria jurídica acerca dos mesmos fatos coletados pela comissão processante.

A mera remissão à existência da sentença é parte de um argumento interpretativo, e não é tratada como um fato.

Assim, não vejo mácula, como bem descrevi.

Como fica muito claro da exaustiva leitura dos autos, o processo disciplinar detectou fatos bastante graves, em sintonia com os dispositivos legais violados e que, portanto, ensejaram a aplicação da penalidade de demissão.

Ausentes as máculas apontadas, não há o direito líquido e certo a resultar na anulação do ato demissional.

Ante o exposto, denego a segurança.

É como penso. É como voto.



Súmula n. 592

SÚMULA N. 592

O excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar só causa nulidade se houver demonstração de prejuízo à defesa.

Referência:

Lei n. 8.112/1990, art. 169, § 1º.

Precedentes:

MS	15.825-DF	(1ª S, 14.03.2011 – DJe 19.05.2011)
MS	15.768-DF	(1ª S, 29.02.2012 – DJe 06.03.2012)
MS	16.192-DF	(1ª S, 10.04.2013 – DJe 18.04.2013)
MS	16.554-DF	(1ª S, 08.10.2014 – DJe 16.10.2014)
MS	17.726-DF	(1ª S, 08.04.2015 – DJe 15.04.2015)
MS	17.727-DF	(1ª S, 10.06.2015 – DJe 1º.07.2015)
MS	16.614-DF	(1ª S, 10.06.2015 – DJe 14.04.2016)
MS	17.868-DF	(1ª S, 08.03.2017 – DJe 23.03.2017) – acórdão publicado na íntegra
RMS	33.628-PE	(2ª T, 02.04.2013 – DJe 12.04.2013)
RMS	35.458-MG	(2ª T, 20.05.2014 – DJe 26.05.2014)

Primeira Seção, em 13.9.2017

DJe 18.9.2017

MANDADO DE SEGURANÇA N. 17.868-DF (2011/0286358-8)

Relator: Ministro Sérgio Kukina

Impetrante: Rosana Denigres Napoleão

Advogado: Mariana Manzione Sapia e outro(s) - SP200882

Impetrado: Ministro de Estado da Fazenda

Interes.: União

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR. AUDITORA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. ATRIBUIÇÃO DE IRREGULARIDADES NA EMISSÃO DE CND'S PARA A REGULARIZAÇÃO DE OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. SERVIDORA FEDERAL POR ISSO DEMITIDA. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PAD. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. A jurisprudência desta Corte Superior permanece firme no sentido de que o excesso de prazo na conclusão do processo administrativo disciplinar não enseja, só por si, a nulidade absoluta do procedimento, por isso se exigindo a demonstração de efetivo prejuízo para o exercício da defesa do servidor implicado, que não pode ser presumido. Nesse sentido: *MS 20.052/DF*, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, Primeira Seção, DJe 10/10/2016 e *MS 22.575/PA*, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, DJe 30/08/2016; ainda nesse mesmo contexto de excesso de prazo, o advento da penalidade imposta ao agente público também não se constitui, isoladamente considerado, em fator idôneo a ensejar a nulidade do procedimento.

2. A juntada de documentos adicionais pela Comissão Processante, mesmo depois da apresentação da defesa escrita mas

em prol da verdade real, não viola os princípios da ampla defesa e do contraditório, mormente quando se assegurou à servidora investigada vista das novas provas e novo prazo para contestação. Inteligência dos artigos 36 a 38 da Lei n. 9.784/1999. Ademais, não há nulidade sem prejuízo e, neste caso, tal como sinalizou a Autoridade impetrada, não cuidou a recorrente de indicar eventual prejuízo que tenha sofrido com a produção das provas que, em sua defesa, requisitou.

3. Não é juridicamente válido, nem tampouco razoável, o argumento de que o termo de indicição deveria também conter o dispositivo legal relativo à correspondente sanção (no caso, o inciso XIII do art. 132). Basta, para a indicição, a adequada tipificação do ato ilícito (na hipótese, o inciso IX do art. 117 da Lei n. 8.112/1990), até porque, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, o acusado se defende dos fatos e não da tipificação legal ou da penalidade a ela ligada.

4. A alegada dissonância entre as provas produzidas e as conclusões da comissão processante não restou cabalmente demonstrada pela autora. Com efeito, se a documentação trazida deixa razoável dúvida acerca da veracidade do quanto relatado na exordial, tal controvérsia não poderá ser sanada senão mediante dilação probatória, sabidamente incompatível com a estreita via mandamental.

5. O Supremo Tribunal Federal tem orientado sua jurisprudência no sentido de ser lícito à Administração Pública impor ao servidor a sanção de demissão por prática de ato de improbidade. *RMS 33.865 AgR*, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 23/09/2016; *RMS 28.919 AgR*, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 12/02/2015; *RMS 33.666*, Rel. p/ Acórdão Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, DJe 21/09/2016.

6. Assentado o cometimento de infração punível exclusivamente com a demissão, não cabe ao órgão censor aplicar sanção diversa ao servidor, dado que o comando do art. 132 da Lei n. 8.112/1990 se apresenta como norma vinculante para a autoridade administrativa julgadora. Como já decidido em hipótese análoga, *“Acerca da proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da pena de demissão, é firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça de que, caracterizada conduta para a qual a lei estabelece, peremptoriamente, a aplicação de*

determinada penalidade, não há para o administrador discricionariedade a autorizar a aplicação de pena diversa” (MS 14.667/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/12/2014); ainda no STJ e no mesmo sentido, MS 16.105/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe 02/02/2017; já no STF, RMS 33.911/DF, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe 20/06/2016.

7. Ademais disso, na compreensão do STF, o mandado de segurança, por não admitir dilação probatória, não é meio processual adequado para discutir a razoabilidade ou a proporcionalidade de sanção administrativa aplicada a servidores públicos. Precedentes: MS 33.740 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe 08/02/2017; MS 33.081-DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe 01/03/2016.

8. *Ordem denegada.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Regina Helena Costa e os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de março de 2017 (data do julgamento).

Ministro Sérgio Kukina, Relator

DJe 23.3.2017

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina: Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Rosana Denigris Napoleão, que indica, como autoridade impetrada, o Ministro de Estado da Fazenda e, como ato coator, a Portaria n. 462, de 20 de setembro de 2011, publicada no DOU de 20 de setembro de 2011, instrumento pelo qual se aplicou à impetrante a pena

de demissão do cargo de Auditora-fiscal da Receita Federal do Brasil, com fundamento nos artigos 117, inciso IX, e 132, incisos IV e XIII, da Lei n. 8.112/1990, sob acusação de valer-se do cargo para obter proveito ilícito e, ainda, por prática de ato de improbidade administrativa.

O pedido de liminar foi indeferido pelo relator original do feito, o Ministro Teori Zavaski, pelos fundamentos da decisão às fls. 321 e 322, posteriormente confirmada por esta Primeira Seção, consoante acórdão às fls. 699 a 702.

De acordo com o que a impetrante expôs na peça exordial, fl. 3, a demissão impugnada teria origem em conduta faltosa, consubstanciada na emissão irregular de certidões negativas de débito para a regularização de construções civis, bem como em inserções e alterações indevidas nos sistemas INSS/RFB.

A ex-servidora, no entanto, aduz a nulidade do processo administrativo disciplinar que embasou o combatido ato punitivo, pois padeceria dos seguintes vícios: (i) excesso de prazo na conclusão dos trabalhos de apuração (fls. 8 a 28); (ii) indevida juntada de novos documentos pela comissão processante após a apresentação de defesa pela impetrante (fls. 28 a 33); (iii) inclusão, pela autoridade julgadora, de novo fundamento legal, a saber, o inciso XIII do art. 132, da Lei n. 8.112/1990, cuja norma não constou do termo de indicição e do relatório da comissão (fls. 33 e 34); (iv) ausência de tipicidade adequada.

Insurge-se, ainda, quanto ao enquadramento de sua conduta como “ato de improbidade”, defendendo a tese de que, no ponto, a Lei n. 8.112/1990 se apresenta como “norma em branco”, carente de regulamentação para ser eficaz (fls. 50 a 54), pelo que caberia à administração pública “*apenas apurar o ilícito praticado e encaminhar cópia do PAD concluído ao Ministério Público ou ao órgão público lesado para que seja ajuizada a competente ação de improbidade administrativa, na forma prevista na Lei n. 8.429/92*” (fl. 59).

Por fim, diz que “*não se provou, em nenhum momento, qualquer enriquecimento ilícito ou outra vantagem qualquer com a emissão das referidas CNDs, todas canceladas pela própria servidora ou pelo sistema, sem que tivessem ingressado no mundo jurídico*” (fl. 62); por isso, “*quer pela inadequação típica quanto ao ilícito administrativo apurado, quer pela falta de razoabilidade e proporcionalidade insculpidas no art. 128 da Lei n. 8.112/1990, a imposição da pena de demissão não pode prevalecer*” (fl. 63).

Estas as razões pelas quais requer a concessão da segurança, para se determinar sua imediata reintegração ao cargo anteriormente ocupado.

A União manifestou interesse no feito (fl. 328).

O Ministro de Estado da Fazenda, na condição de autoridade impetrada, trouxe aos autos as informações veiculadas no Aviso 430/MF, autuado às fls. 333 a 357, nas quais suscitou preliminares de ausência de direito, falta de interesse processual e impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, destaca a insuficiência do acervo probatório apresentado com a exordial e rebate, ponto a ponto, as alegações da impetrante, apresentando sua versão dos fatos que culminaram na demissão da ex-auditadora.

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República Geraldo Brindeiro, manifestou-se pela *denegação* da ordem, firme em que o excesso de prazo na conclusão do PAD, desacompanhado de demonstração do prejuízo, como ocorreu neste caso, não pode ser tido por causa de nulidade. Entendeu, também, que a escassez das provas apresentadas pela impetrante impedem a aferição do direito líquido e certo que afirma possuir.

Custas recolhidas (fls. 68 a 70).

Representação regular (fl. 71).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina (Relator): Examina-se, nos limites permitidos pelas provas apresentadas pelas partes, impetrante e impetrado, a legalidade do processo administrativo disciplinar que embasou a aplicação da sanção administrativa questionada, qual seja, a demissão consubstanciada na *Portaria n. 462*, de 20 de setembro de 2011, publicada no DOU de 20 de setembro de 2011.

Para a impetrante, o procedimento padeceria dos vícios que apontou, os quais passo a analisar.

1. Do reclamado excesso de prazo.

Diz a impetrante que o processo teve início em 7 de agosto de 2009 (fl. 9), mas só foi concluído em 20 de setembro de 2011 (fl. 10), em desacordo com o limite temporal previsto no art. 152 da Lei n. 8.112/1990, em ordem a gerar a nulidade absoluta dos atos praticados pela comissão processante.

Com efeito, a Portaria ESCOR 8 n. 365, de 7 de agosto de 2009, fl. 74, e as subsequentes, apresentadas às fls. 75 a 82, dão a dimensão do período pelo qual se estendeu a apuração das irregularidades.

Todavia, a jurisprudência desta Corte Superior permanece firme no sentido de que o excesso de prazo na conclusão do processo administrativo disciplinar não enseja, só por si, a nulidade do procedimento, para o que se exige a *demonstração de efetivo prejuízo à defesa*. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO INCOMPETENTE. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DISCIPLINAR. COMISSÃO PROCESSANTE REGULARMENTE CONSTITUÍDA. SUBSTITUIÇÃO DE MEMBROS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. EXCESSO DE PRAZO. CONTROLE JURISDICIONAL. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE PARA O ADMINISTRADOR.

[...]

6. Nos termos do art. 169, § 1º, da Lei n. 8.112/1990, “o julgamento fora do prazo legal não implica nulidade do processo”, sendo certo que o excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar só causa nulidade se houver **a demonstração** de prejuízo à defesa do servidor. Precedentes.

[...]

10. Ordem denegada.

(MS 20.052/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/10/2016)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DISCIPLINAR. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA DE DETALHAMENTO DA PORTARIA INAUGURAL. AUSÊNCIA DE MÁCULA. EXCESSO DE PRAZO. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. RESTAURAÇÃO DOS AUTOS ADMINISTRATIVOS SEM ATENÇÃO AOS DITAMES DO CPC. INAPLICABILIDADE. ATENÇÃO ÀS LEIS 8.112/90 E 9.784/99. AUSÊNCIA DE DANO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Mandado de segurança impetrado com o objetivo de anular feito administrativo disciplinar que resultou na demissão do impetrante, o qual alega prescrição da pretensão punitiva, mácula por excesso de prazo na condução do feito, ausência de detalhamento na portaria inaugural, bem como nulidade em virtude de a restauração dos autos não ter observado os arts. 1.063 até 1.069 do Código de Processo Civil.

[...]

4. “(...) Não merece guarida a alegação de nulidade sob o fundamento de que houve excesso de prazo para a conclusão dos trabalhos da Comissão Processante,

*contrariando o disposto no art. 152 da Lei n. 8.112/90. O excesso de prazo para conclusão do processo administrativo disciplinar não é causa de nulidade, quando **não demonstrado** nenhum prejuízo à defesa do servidor. Precedentes. (...)" (MS 20.747/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 18.6.2015.).*

[...]

7. Em razão da ausência de máculas ou malferimento à juridicidade, não existe nenhum direito líquido e certo no sentido de anular o feito disciplinar.

Segurança denegada.

(MS 22.575/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 30/08/2016)

Logo, segundo a compreensão do STJ, o dano ao exercício de defesa deve ser efetivamente *demonstrado*, pelo que não prospera a alegação da impetrante no sentido de que seu prejuízo com a indevida dilação temporal teria se materializado com a tão só edição do ato demissionário a ela imposto. Ao invés, o prejuízo em questão deverá situar-se na eventual redução ou supressão de oportunidade processual em desfavor do servidor implicado, e não na resposta sancionatória ao final aplicada (no caso, a demissão), a qual, isoladamente, não se constitui em fator idôneo a ensejar a nulidade do procedimento, como desejado pela autora.

Logo, é de ser rejeitado esse pretense foco de nulidade.

2. Da juntada de documentos após a apresentação da defesa.

Segundo relato da impetrante, a Administração não teria observado o devido processo legal, por ter procedido à juntada de documentos após a apresentação da defesa (fls. 28 a 33).

Em que pese não apresentar prova alguma da alegação – razão que parece ter inspirado o *Parquet* Federal a opinar pela insuficiência do acervo probatório – observo que a Autoridade impetrada, às fls. 342 e 343 destes autos, explica, inclusive por meio da transcrição de documentos dos autos originais, o que teria ocorrido:

11. Afirma a ex-servidora ser nulo o Processo Disciplinar porque foram juntados novos documentos após o seu indiciamento. Não lhe assiste razão.

12. Infere-se dos autos do PAD que a ex-servidora, ao oferecer sua defesa escrita, trouxe a tese de que o sistema "Plenus" para emitir CND buscava a razão social do

cadastro da matrícula CEI e não a constante no cadastro do CNPJ, tendo anexado documentos objetivando provar essa afirmação.

13. *Com o intuito de buscar a verdade real, a Comissão Processante deliberou analisar as provas oferecidas, bem como efetuar pesquisa nos sistemas informatizados da RFB com o intuito de averiguar as alegações da defesa, fl. 407 do PAD:*

processo administrativo n. 16302.000022/10-95, tendo em vista a documentação juntada ao presente processo pelos procuradores da servidora Rosana Denigres Napoleão, como anexo à defesa escrita, fls. 299 a 405, DELIBERAM em: a) analisar as CNDs n. 01257/98-21.610.001 (Schahin Cury Eng. e Com. Ltda/Cia Dcs Hab Urb Est S P), emitida em 03/03/1998 e n. 005970/97-21.610.001 (Schahin Cury Eng. e Com. Uda/Assoc Prom Habitacional), emitida em 05/11/1997, efetuando pesquisas junto aos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil; e b) consultar todas as GFIPs entregues pela empresa Ach Eng e Construtora Ltda, CNPJ n. 52.518.693/0001-02, relativas a competência 08/2005, tendo em vista as alegações da defesa que a empresa corrigiu a divergência apontada no relatório de restrições, entregando GFIP do referido CNPJ, vinculando a matrícula CEI n. 50.018.76822/72. Do que, para constar, lavrou-se a presente ata, que vai assinada pelos membros desta Comissão de Inquérito.

14. *A Comissão Processante efetuou as pesquisas nos sistemas informatizados da RFB juntando aos autos o seu resultado, fl. 408 do PAD:*

de 20/08/2010, objeto do processo administrativo n. 16302.000022/10-95, DELIBERAM em: a) juntar aos autos telas do sistema SISCOL - Cadastro Geral/Dados da Obra, para as matrículas CEIs n. 21.903.06267/70 e 21.910.05530/73, telas do sistema PLENUS - CND Corporativa/Consulta ao Pedido, relativa as CNDs n. 05970/1997-21.6.10.001 e n. 01257/98-21.610.001, ambas vinculadas a empresa Schahin Cury Eng. e Com. Ltda, telas do Sistema Plenus/Arrecadação - Consulta Detalhamento das Atualizações, referente as atualizações efetuadas na razão social do CNPJ n. 61.226.890/0001-49, na época da liberação das referidas CNDs e telas do sistema GFIPWeb relativas às GFIPs entregues pela empresa Ach Eng e Construtora Ltda, para o CNPJ n. 52.518.693/0001-02, da competência 08/2005; b) entregar notificação para a servidora Rosana Denigres Napoleão relativa a análise dos documentos apresentados, bem como cópia dos documentos que foram acostados aos autos, concedendo-lhe prazo de 10 (dez) dias para apresentar, caso seja de seu interesse, manifestação acerca de tais documentos e das considerações apresentadas pela Comissão, sendo considerado um adendo a defesa que se encontra acostada aos autos, sempre com o intuito de garantir à indiciada seu direito constitucional de contraditório e ampla defesa. Do que, para constar, lavrou-se a presente ata, que vai 'assinada pelos membros desta Comissão de Inquérito.

15. Portanto, constata-se que a necessidade de juntada de novos documentos foi ocasionada pela ex-servidora, tendo a Comissão Processante lhe dado vista dos autos, bem como oferecido oportunidade para contraditá-los, fl. 432.

16. Ademais, cabe ressaltar que a juntada de novos documentos não trouxe nenhum prejuízo à defesa, tampouco a impetrante o demonstrou. Assim, aplicável o princípio do "pas de nullité sans grief".

Ora, em sede de processo administrativo disciplinar, a juntada de documentos adicionais pela Comissão Processante, mesmo depois da apresentação da defesa escrita mas em prol da verdade real, não viola os princípios da ampla defesa e do contraditório, mormente quando se assegurou à servidora investigada vista das novas provas e novo prazo para contestação. Portanto, no lugar da alegada violação de princípios, observa-se, na verdade, a fiel observância, pela Administração, dos comandos contidos nos artigos 36 a 38 da Lei n. 9.784/1999, quais sejam:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

Não há, portanto, eiva de ilegalidade ou abuso de poder quanto ao ponto.

Ademais, não há nulidade sem prejuízo e, neste caso, tal como sinalizou a Autoridade impetrada, não cuidou a recorrente de indicar eventual prejuízo que tenha sofrido com a produção das provas que, no seu próprio interesse e em prol da verdade real, foram acostadas pela Comissão Processante em momento posterior à apresentação de sua defesa.

A propósito:

SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. IMPETRAÇÃO PERANTE JUÍZO INCOMPETENTE. DECADÊNCIA AFASTADA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE INTIMAÇÃO DO RELATÓRIO FINAL DA COMISSÃO PROCESSANTE OU DO PARECER DA AGU. CERCEAMENTO DE DEFESA. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO.

[...]

2. *Conforme disciplinado nos arts. 165 e 166 da Lei n. 8.112/90, após a instrução, que é finalizada pela indicição do servidor, é cabível a apresentação de defesa escrita e, na sequência, ocorre a elaboração do relatório final pela Comissão Processante, que será remetido à autoridade para a última fase do processo, que é a do julgamento.*

3. *Não há falar em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório pela ausência de manifestação do impetrante após a apresentação de sua defesa escrita, uma vez que não há previsão legal para tal procedimento.*

4. *Na via estreita do mandado de segurança, cabe ao impetrante tornar evidente na exordial qual a natureza dos documentos juntados sem contraditório e porque motivos sua defesa teria sido prejudicada, porquanto o reconhecimento de eventual nulidade processual exige a comprovação de prejuízo à defesa. Precedentes da Terceira Seção.*

5. *Ordem denegada.*

(MS 13.293/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 08/04/2011)

Por tudo isso, é de se afastar a alegação de nulidade nesse aspecto.

3. *Da fundamentação do ato sancionador.*

No ponto, diz a impetrante:

*Chamamos atenção, neste momento, para a **inclusão do art. 132, inc. XIII**, no Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda e no ato de julgamento, sendo certo que eles não constaram, como deveriam, da Portaria inicial e dos termos de indiciamento, o que torna este último nulo, na medida em que não ofereceu, mesmo pela falta de fundamentação lógica, a oportunidade de defesa e do contraditório, como se verá mais adiante, de maneira clara e objetiva.*

(fl. 34, destacou-se).

Ora, colhe-se do termo de indiciamento, *in verbis*:

4.2 *Face ao exposto, os membros deste Colegiado entendem que a servidora citada não exerceu com zelo e dedicação às atribuições do cargo de Auditora Fiscal*

da Receita Federal do Brasil, deixando, conforme descrito, de observar normas legais e regulamentares, além de **agir de forma a contribuir para que terceiros obtivessem êxito na obtenção de certidões negativas de débitos e, por conseguinte, deixando de recolher as contribuições previdenciárias devidas aos cofres públicos**. Isto posto, transgrediu os incisos I, II, III e VI do artigo 116, **bem como infringiu o inciso IX do artigo 117** e o inciso IV do artigo 132, todos da Lei n. 8.112/90.

Tendo sido, assim, coletados os dados suficientes para que a Comissão formasse sua convicção preliminar sobre os fatos em apuração, acham-se os autos em condições de obter vista da indiciada, que deverá ser imediatamente citada para apresentar defesa, na forma do art. 161 da Lei n. 8.112/90.

(fl. 125, destacou-se).

Assim, é certo que a conduta ilícita imputada à servidora foi enquadrada, dentre outros dispositivos legais, no *art. 117, inciso IX*, da Lei n. 8.1190/1990, norma que proíbe ao servidor federal “*valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública*”.

Por outras palavras, a conduta imputada à servidora, relatada como “*agir de forma a contribuir para que terceiros obtivessem êxito na obtenção de certidões negativas de débitos e, por conseguinte, deixando de recolher as contribuições previdenciárias devidas aos cofres públicos*” (fl. 125), foi tida, pela Comissão processante, como violadora da proibição de “*valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública*”. (art. 117, IX, da Lei n. 8.112/1990. Não há, até aí, ilegalidade ou abuso de poder.

Na verdade, nem isso se alegou. Portanto, não se insurge a impetrante quanto a essa tipificação.

A irresignação está em que a fundamentação do ato demissório considerou, também, o disposto no art. 132, XIII, da lei de regência, e contra a incidência desta norma não lhe teria sido oferecida oportunidade de se manifestar.

Ora, o dispositivo legal em tela contém, unicamente, o seguinte comando:

Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

[...]

XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.

No que agora importa: a transgressão do *art. 117, IX* (norma violada pela conduta da impetrante, incidente sobre os fatos) é punida com a *demissão* (sanção legal apontada pela lei como efeito jurídico decorrente da incidência da norma violada). Apenas isso.

Logo, não é juridicamente válido, nem tampouco razoável, o argumento de que o termo de indicição seria nulo por não conter a norma legal relativa à correspondente sanção, no caso, o inciso XIII do art. 132. Na verdade, é bastante, para a indicição, a adequada tipificação do ato ilícito, no caso, o inciso IX do art. 117 da Lei n. 8.112/1990, até porque, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, o acusado se defende *dos fatos* e não da tipificação legal.

A propósito:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. OPERAÇÃO CANAÃ. POLICIAL FEDERAL. ESQUEMA DE FACILITAÇÃO ILEGAL DE EMBARQUE DE ESTRANGEIROS. NULIDADES ARQUIDAS AFASTADAS. SEGURANÇA DENEGADA.

[...]

AUSÊNCIA DA IMPUTAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NA ACUSAÇÃO

7. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que “apenas quando do indiciamento do servidor, posteriormente à fase instrutória do processo administrativo disciplinar, deve haver a descrição detalhada dos fatos a serem apurados, sendo desnecessária tal providência na portaria inaugural, de modo que, ainda que tenha ocorrido a descrição da irregularidade pela Portaria Instauradora, tal fato não impede a apuração de infrações disciplinares conexas ou o aprofundamento das investigações.” (MS 16.121/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 06/04/2016).

8. Também está assentado na jurisprudência do STJ, à luz do art. 161 da Lei 8.112/1990, que o acusado se defende dos fatos a ele imputados, não sendo eventual capitulação legal restrição para posterior reenquadramento jurídico. A propósito: MS 14.045/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 29/04/2010; MS 15.810/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 30/03/2012; MS 15.831/DF, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 14/08/2012; MS 15.003/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 11/04/2012; MS 7.955/DF, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2002, DJ 22/04/2002, p. 159)

9. Segurança denegada.

(MS 19.590/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/02/2017)

Cuida-se, pois, de mais uma alegação que não merece acolhimento.

4. Da desconsideração das provas apresentadas e da atipicidade da conduta.

Para a impetrante, a pena de demissão que lhe foi imposta “... afigura-se como ilegal, na medida em que está em dissonância com as provas dos autos,

afrentando, pois, o seu direito líquido e certo” (fls. 43 e 44), isto porque o trio processante não teria examinado adequadamente as provas produzidas na condução do processo, especialmente os depoimentos das testemunhas que apontavam deficiências nos sistemas da Receita Federal.

No entanto, a detida leitura do relatório final da Comissão Processante (cópia apresentada pela impetrante às fls. 207 a 267), não endossa tal argumentação. Ao contrário, o que se verifica, especialmente de sua parte inicial, fls. 209 a 232, é a presença de uma adequada exposição dos fatos (fl. 209), seguida de minuciosa análise de provas testemunhais e documentais (fls. 210 a 232), que robustecem a conclusão pela ocorrência da conduta ilícita inauguralmente imputada.

Por outras palavras, a alegada dissonância entre as provas produzidas e as conclusões da comissão processante, não restou cabalmente demonstrada pela autora nestes autos.

A mesma razão afasta a alegação de que, *“considerando os fatos narrados – retrato fiel do que consta do processo administrativo – é patente a ausência de tipicidade das condutas praticadas pela impetrante que dê suporte a uma pena de demissão”* (fls. 45 e 46). Vale reiterar: a *“adequação de uma conduta ou ação a um tipo legal que modele e defina o fato delituoso”* (fl. 46), pareceu satisfatoriamente demonstrada pela Comissão em seu relatório, fls. 207 a 267.

5. Da invocada impossibilidade de punição administrativa por ato de improbidade.

As teses defendidas na exordial, fls. 58 a 60, de que a Administração Pública estaria impedida de impor ao servidor a sanção de demissão por prática de ato de improbidade, e de que tal penalidade somente seria aplicável pelo Poder Judiciário, já foram apreciadas – e repelidas – pelo Supremo Tribunal Federal.

Confram-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPROBIDADE. DEMISSÃO.

1. Não há obrigatoriedade de decisão judicial em processo de improbidade administrativa para a aplicação de sanção de demissão em processo administrativo disciplinar. Precedentes.

2. Inadequação da via eleita para a realização de amplo reexame de provas.

3. Recurso a que se nega provimento, por manifesta improcedência, aplicando-se multa no valor de dois salários mínimos (CPC/2015, art. 1.021, § 4º, c/c art. 81, § 2º), por decisão unânime.

(RMS 33.865 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 23.09.2016)

Agravo regimental em recurso ordinário em mandado de segurança. Processo administrativo disciplinar. Ausência de obrigatoriedade de decisão judicial em processo de improbidade administrativa para aplicação da sanção de demissão. Sanção aplicada de acordo com a apuração dos fatos no âmbito do processo administrativo disciplinar. Impossibilidade de rediscussão de fatos e provas em sede de mandado de segurança. Agravo regimental não provido.

1. A jurisprudência da Suprema Corte é pacífica no sentido da independência entre as instâncias cível, penal e administrativa, não havendo que se falar em violação dos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal pela aplicação de sanção administrativa por descumprimento de dever funcional fixada em processo disciplinar legitimamente instaurado antes de finalizado o processo cível ou penal em que apurados os mesmos fatos. Precedentes.

2. A análise da proporcionalidade da sanção aplicada, mediante rediscussão de fatos e provas produzidas no PAD, é incompatível com a via do mandado de segurança. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(RMS 28.919 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 12/02/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA A INSTRUÇÃO DO PAD. NÃO OCORRÊNCIA. NOVA INSTRUÇÃO PROCESSUAL APÓS O RELATÓRIO DA COMISSÃO PROCESSANTE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. DESCRIÇÃO ADEQUADA DOS FATOS. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AMPLA DEFESA GARANTIDA. PROPORCIONALIDADE DA PENA DE DEMISSÃO. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Ressalvada a hipótese de prescrição, não é necessariamente, de per se, nulo o processo administrativo disciplinar por causa do decurso do prazo máximo de 140 dias para sua conclusão. Precedentes.

2. É possível a autoridade julgadora baixar os autos do processo administrativo disciplinar em diligência a fim de fazer prevalecer o princípio da verdade material.

3. Nos termos do art. 168 da Lei 8.112, a autoridade julgadora do processo administrativo disciplinar não se vincula ao relatório da comissão processante.

4. A portaria inicial do processo administrativo disciplinar deve garantir que a descrição dos fatos seja feita de modo a permitir o exercício do direito de defesa em relação aos fatos e não à imputação eventualmente indicada. Precedentes.

5. Ao prever a demissão do servidor que incorre em ato de improbidade administrativa, o Estatuto dos Servidores da União faz remissão às condutas tipificadas na lei de improbidade administrativa, razão pela qual, nessa qualidade, podem ser apuradas e punidas pela própria Administração. Precedentes.

6. Nos termos do Decreto 5.483, de 30 de junho de 2005, a evolução patrimonial que caracteriza a improbidade administrativa é apurada por meio da competente sindicância patrimonial, que tem por objetivo a prova da desproporcionalidade da evolução patrimonial, conforme previsão constante do art. 9º, VII, da Lei 8.429. A desproporcionalidade implica, como presunção relativa, ato de enriquecimento ilícito.

7. Nos casos de demissão por ato doloso de improbidade administrativa, a proporcionalidade da pena, por exigir reapreciação de aspectos fáticos, não é admitida na via estreita do mandado de segurança. Precedentes.

8. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RMS 33.666, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, DJe 21/09/2016)

Não vislumbro, por esta razão, justificativa plausível para acolher, no ponto, a pretensão da impetrante.

6. Da alegada desproporcionalidade da sanção aplicada.

A irresignação, pelo prisma da proporcionalidade, é assim versada na exordial:

Ora, no caso sub exame, mesmo que se admita a conduta da servidora como reprovável, ela não chega a tipificar infração de gravíssima repercussão que enseje a imposição da pena de demissão.

(fl. 62).

Tenho porém, que essa alegação não merece guarida, e isso por duas razões.

A primeira está em que, provado o cometimento de infração punível com demissão, não cabe ao administrador aplicar sanção diversa, dado que o comando do art. 132 da Lei n. 8.112/1990 se apresenta, pela força dos termos em que foi redigido, como norma vinculante para o agir da autoridade julgadora. Assim, o comando “a demissão será aplicada nos seguintes casos”, contida no *caput*

do aludido artigo, não deixa margem de mobilidade à atuação do gestor público, que lhe permitisse aplicar sanção mais branda.

Nesse sentido, ilustrativamente, é de se mencionar acórdão desta e. Primeira Seção:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. OBSERVÂNCIA DAS GARANTIAS PROCESSUAIS. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS INCABÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ELEMENTOS DE CONVICÇÃO PARA IMPOSIÇÃO DA PENALIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

[...]

7. Não obstante os procedimentos administrativos estarem sujeitos a controle judicial amplo quanto à legalidade, uma vez verificado que a conduta praticada pelo servidor se enquadra em hipótese legal de demissão (art. 132 da Lei 8.112/1990), a imposição desta sanção é ato vinculado, não podendo o administrador ou o Poder Judiciário deixar de aplicá-la ou fazer incidir sanção mais branda amparando-se em juízos de proporcionalidade e de razoabilidade. Na mesma linha: **MS 21.197/RJ**, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJe 10.2.2016; **MS 18.504/DF**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 2.4.2014; **MS 18.122/DF**, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 20.2.2013; **MS 15.690/DF**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 6.12.2011; **MS 15.437/DF**, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 26.11.2010; **MS 11.093/DF**, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe 2.6.2015; **RMS 35.667/PR**, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30.9.2013, e **AgRg no REsp 1.279.598/SP**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 31.10.2014.

8. Cabe, todavia, ao Poder Judiciário, nessas hipóteses de pena de demissão, adentrar no exame do motivo do ato administrativo, notadamente para verificar se a conduta apurada se enquadra em tais hipóteses. Em caso positivo, a pena de demissão é imposição legal inafastável.

9. Segurança denegada.

(MS 16.105/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/02/2017)

Também da Terceira Seção, colhe-se o seguinte aresto:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DISCIPLINAR. AUTORIDADE COATORA. APLICAÇÃO DE SANÇÃO DIVERSA DA SUGERIDA PELA COMISSÃO PROCESSANTE. POSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. CONTROLE JURISDICIONAL. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE PARA O ADMINISTRADOR.

1. Esta Corte possui o entendimento de que a autoridade julgadora pode aplicar sanção diversa daquela sugerida pela comissão processante, agravando ou abrandando a penalidade, ou até mesmo isentando o servidor da responsabilidade imputada, desde que apresente a devida fundamentação.

2. No processo administrativo disciplinar, admite-se a utilização de prova emprestada, extraída de feito em curso na esfera criminal.

3. Hipótese em que não houve a utilização de prova emprestada, sendo certo que a demissão do servidor não se fundou na sentença penal condenatória, e sim em todo o conjunto probatório carreado ao compêndio administrativo.

4. No controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, não sendo possível qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade. Assim, mostra-se inviável a análise das provas constantes no processo disciplinar.

5. Acerca da proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da pena de demissão, é firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça de que, caracterizada conduta para a qual a lei estabelece, peremptoriamente, a aplicação de determinada penalidade, não há para o administrador discricioniedade a autorizar a aplicação de pena diversa.

6. Processo administrativo no qual as provas produzidas convergiram no sentido da prática dos ilícitos disciplinares previstos no art. 43, XLVIII, da Lei n. 4.878/1965 prevalecer-se, abusivamente, da condição de funcionário policial e no art. 117, IX da Lei n. 8.112/199 valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública _ não restando à autoridade coatora outra opção, senão a de aplicar a sanção de demissão ao servidor, conforme previsto nas leis em comento.

7. Ordem denegada.

(MS 14.667/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/12/2014)

E da jurisprudência do STF traz, dentre outros, o seguinte precedente:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REGÊNCIA: CPC/1973. SERVIDOR DO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. ALEGADA CONTRARIEDADE AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E SEUS COROLÁRIOS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA PENA APLICADA: ATO VINCULADO DO ADMINISTRADOR. PRECEDENTES. VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA: REEXAME VEDADO AO PODER JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA JULGADO IMPROCEDENTE.

(RMS 33.911/DF, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe 20/06/2016)

A *segunda razão* é que, como frequentemente vem afirmando a Suprema Corte, o mandado de segurança, por não admitir dilação probatória, não é meio processual adequado para se discutir a razoabilidade ou a proporcionalidade de sanção administrativa aplicada a servidores públicos.

Nesse sentido:

Agravo regimental em mandado de segurança. Servidor público. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Processo administrativo disciplinar. Sanção aplicada. Pretensão de reapreciação de matéria de fato e de verificação de proporcionalidade na dosimetria da pena. Necessidade de dilação probatória. Impossibilidade em sede de mandado de segurança. Sanção disciplinar fundamentada no conjunto fático probatório colhido no PAD e na legislação de regência. Ausência de indícios de ilegalidade na decisão tomada pelo CNJ no processo disciplinar ou de exorbitância de seu papel constitucional. O STF não deve funcionar como instância recursal de toda e qualquer decisão administrativa tomada pelo CNJ. Agravo regimental não provido.

1. A pretendida reapreciação de elementos fáticos e, não raro, subjetivos, tal como é o caso da alegada atenuante, e a verificação quanto à razoabilidade e à proporcionalidade da penalidade disciplinar aplicada demandariam dilação probatória. Procedimento incabível em sede de mandamus. Precedentes.

2. Descabida alegação de inexistência de motivo ou inadequação jurídica da penalidade de demissão aplicada à agravante. A sanção disciplinar foi devidamente fundamentada nas particularidades do caso concreto e na legislação de regência.

3. Inexistência de indícios de ilegalidade na decisão tomada pelo CNJ no processo disciplinar em tela ou de exorbitância de seu papel constitucional. Desnecessidade de atuação excepcional desta Corte, que não deve funcionar como instância recursal de toda e qualquer decisão administrativa tomada pelo CNJ. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(MS 33.740 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe 08/02/2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. MAGISTRADA DA JUSTIÇA DO PARÁ. ALEGADA ATUAÇÃO IRREGULAR EM AÇÃO DE USUCAPIÃO. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E AFASTAMENTO CAUTELAR DA IMPETRANTE DAS FUNÇÕES JUDICANTES. ALEGAÇÃO DE DESPROPORCIONALIDADE: IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUTIR FATOS E PROVAS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRECEDENTES. ANÁLISE RESTRITA À ADEQUAÇÃO DOS MOTIVOS DO ATO ADMINISTRATIVO (INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE INDEPENDÊNCIA, IMPARCIALIDADE E PRUDÊNCIA) COM A MEDIDA ADOTADA: AUSÊNCIA DE EXCESSO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO.

(MS 33.081-DF, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe 01/03/2016)

Conclusão.

Firme em todas essas razões, rejeito as alegações de nulidade do mencionado procedimento disciplinar e do ato administrativo de demissão nele embasado, daí resultando a ausência da afirmada violação a direito líquido e certo.

Em consequência, encaminho meu voto pela *denegação* da segurança.

Custas pela impetrante, já recolhidas (fls. 68 a 70).

Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e da Súmula 105/STJ.

É como voto.



Súmula n. 593

SÚMULA N. 593

O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

Referências:

CP, art. 217-A, *caput*, acrescido pela Lei n. 12.015/2009.

CPC/2015, art. 1.036.

Precedentes:

EREsp	1.152.864-SC	(3ª S, 26.02.2014 – DJe 1º.04.2014)
AgRg nos EREsp	1.435.416-SC	(3ª S, 22.04.2015 – DJe 05.05.2015)
(*)REsp	1.480.881-PI	(3ª S, 26.08.2015 – DJe 10.09.2015) – acórdão publicado na íntegra
REsp	1.184.236-TO	(5ª T, 07.12.2010 – DJe 17.12.2010)
AgRg no REsp	1.427.049-TO	(5ª T, 27.10.2015 – DJe 16.11.2015)
AgRg no REsp	1.536.880-ES	(5ª T, 02.02.2016 – DJe 15.02.2016)
AgRg no REsp	1.472.138-GO	(5ª T, 23.02.2016 – DJe 29.02.2016)
AgRg no REsp	1.363.531-MG	(6ª T, 27.06.2014 – DJe 04.08.2014)
AgRg no REsp	1.439.120-MG	(6ª T, 08.09.2015 – DJe 29.09.2015)
AgRg no REsp	1.465.769-SC	(6ª T, 10.11.2015 – DJe 25.11.2015)
HC	256.402-PR	(6ª T, 05.04.2016 – DJe 18.04.2016)
REsp	1.361.564-MG	(6ª T, 12.04.2016 – DJe 25.04.2016)

(*) Recurso repetitivo.

Terceira Seção, em 25.10.2017

DJe 6.11.2017

RECURSO ESPECIAL N. 1.480.881-PI (2014/0207538-0)

Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz

Recorrente: Ministério Público do Estado do Piauí

Recorrido: A R de O

Advogado: Andréa Rebelo Fontenele

Interes.: Defensoria Pública da União - "Amicus Curiae"

Advogado: Defensoria Pública da União

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. FATO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.015/2009. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. ADEQUAÇÃO SOCIAL. REJEIÇÃO. PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, sob a normativa anterior à Lei nº 12.015/2009, era absoluta a presunção de violência no estupro e no atentado violento ao pudor (referida na antiga redação do art. 224, "a", do CPB), quando a vítima não fosse maior de 14 anos de idade, ainda que esta anísse voluntariamente ao ato sexual (EREsp 762.044/SP, Rel. Min. Nilson Naves, Rel. para o acórdão Ministro Felix Fischer, 3ª Seção, DJe 14.4.2010).

2. No caso sob exame, já sob a vigência da mencionada lei, o recorrido manteve inúmeras relações sexuais com a ofendida, quando esta ainda era uma criança com 11 anos de idade, sendo certo, ainda, que mantinham um namoro, com troca de beijos e abraços, desde quando a ofendida contava 8 anos.

3. Os fundamentos empregados no acórdão impugnado para absolver o recorrido seguiram um padrão de comportamento tipicamente patriarcal e sexista, amiúde observado em processos por

crimes dessa natureza, nos quais o julgamento recai inicialmente sobre a vítima da ação delitativa, para, somente a partir daí, julgar-se o réu.

4. A vítima foi etiquetada pelo “seu grau de discernimento”, como segura e informada sobre os assuntos da sexualidade, que “nunca manteve relação sexual com o acusado sem a sua vontade”. Justificou-se, enfim, a conduta do réu pelo “discernimento da vítima acerca dos fatos e o seu consentimento”, não se atribuindo qualquer relevo, no acórdão vergastado, sobre o comportamento do réu, um homem de idade, então, superior a 25 anos e que iniciou o namoro – “beijos e abraços” – com a ofendida quando esta ainda era uma criança de 8 anos.

5. O exame da história das ideias penais – e, em particular, das opções de política criminal que deram ensejo às sucessivas normatizações do Direito Penal brasileiro – demonstra que não mais se tolera a provocada e precoce iniciação sexual de crianças e adolescentes por adultos que se valem da imaturidade da pessoa ainda em formação física e psíquica para satisfazer seus desejos sexuais.

6. De um Estado ausente e de um Direito Penal indiferente à proteção da dignidade sexual de crianças e adolescentes, evoluímos, paulatinamente, para uma Política Social e Criminal de redobrada preocupação com o saudável crescimento, físico, mental e emocional do componente infanto-juvenil de nossa população, preocupação que passou a ser, por comando do constituinte (art. 226 da C.R.), compartilhada entre o Estado, a sociedade e a família, com inúmeros reflexos na dogmática penal.

7. A modernidade, a evolução moral dos costumes sociais e o acesso à informação não podem ser vistos como fatores que se contrapõem à natural tendência civilizatória de proteger certos segmentos da população física, biológica, social ou psiquicamente fragilizados. No caso de crianças e adolescentes com idade inferior a 14 anos, o reconhecimento de que são pessoas ainda imaturas – em menor ou maior grau – legitima a proteção penal contra todo e qualquer tipo de iniciação sexual precoce a que sejam submetidas por um adulto, dados os riscos imprevisíveis sobre o desenvolvimento futuro de sua personalidade e a impossibilidade de dimensionar as cicatrizes físicas e psíquicas decorrentes de uma decisão que um

adolescente ou uma criança de tenra idade ainda não é capaz de livremente tomar.

8. Não afasta a responsabilização penal de autores de crimes a aclamada aceitação social da conduta imputada ao réu por moradores de sua pequena cidade natal, ou mesmo pelos familiares da ofendida, sob pena de permitir-se a sujeição do poder punitivo estatal às regionalidades e diferenças socioculturais existentes em um país com dimensões continentais e de tornar írrita a proteção legal e constitucional outorgada a específicos segmentos da população.

9. Recurso especial provido, para restabelecer a sentença proferida nos autos da Ação Penal n. 0001476-20.2010.8.0043, em tramitação na Comarca de Buriti dos Lopes/PI, por considerar que o acórdão recorrido contrariou o art. 217-A do Código Penal, assentando-se, sob o rito do Recurso Especial Repetitivo (art. 543-C do CPC), a seguinte tese: *Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial representativo da controvérsia, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, assentando-se a seguinte tese: para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2015 (data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz, Relator

DJe 10.9.2015

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: *O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ* interpõe recurso especial com fulcro na alínea “a” do permissivo constitucional, em face de acórdão prolatado pelo *Tribunal de Justiça daquele Estado*, que, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação manejado pela defesa para absolver o ora recorrido (fls. 182-204).

Nas razões do recurso especial, o Ministério Público estadual aponta negativa de vigência do art. 217-A do Código Penal.

Alega que “o tipo penal de estupro de vulnerável apresentou considerações objetivas e taxativas, a se entender que, em sendo a vítima menor de 14 (catorze) anos à época dos fatos e tendo o acusado conjunção carnal com a pessoa vulnerável nos termos legais, a imputação do crime do artigo 217-A do Código Penal mostra-se plausível na espécie, sendo despiciendo o consentimento da vítima” (fl. 221).

Assim, insiste que é suficiente que o agente tenha conhecimento da idade da vítima (menor de 14 anos) e com ela mantenha conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso, o que aconteceu no caso dos autos. Pondera, ainda, ser despicienda a ocorrência de violência ou grave ameaça para que a conduta seja tipificada como estupro de vulnerável. Para embasar sua argumentação, colaciona precedentes deste Tribunal Superior.

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso especial a fim de que seja restabelecida a condenação imposta em primeiro grau.

Admitido o recurso na origem (fls. 230-231), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo seu provimento (fls. 240-247), em parecer assim ementado:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ERESP N. 1.152.864/SC. PARECER PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

Este recurso especial foi distribuído à minha relatoria e concluso ao Gabinete em 16/9/2014 (fl. 236).

Após manifestação da Defensoria Pública da União (fls. 339-360) – na qualidade de *amicus curiae* – o feito foi convertido em diligência, com o fim de que o réu fosse intimado para apresentar contrarrazões ao recurso especial. A peça foi juntada às fls. 627-632, juntamente com a procuração outorgada à nova advogada constituída (fl. 633).

Em seu arrazoado, o recorrido alega a incidência do Enunciado Sumular n. 7 do STJ, pois “o Tribunal a quo se convenceu, com base na prova dos autos que a conduta do acusado apesar da subsunção ao art. 217-A do CP, foi perpetrada em erro de elementar do tipo, bem como, que a violência presumida existente no tipo exige que a vítima encontre-se em situação de vulnerabilidade, o que não se verificou no caso em epígrafe” (fl. 629). Ressalta, ainda, que nos crimes de estupro de vulnerável “deve ser objeto de consideração não só a simples subsunção dos fatos ao tipo penal, mas às mudanças sociais quanto à sexualidade, a relevância do consentimento do menor à prática sexual e a existência de ofensa ao bem jurídico protegido” (fl. 630). Por fim, invoca a tese do erro de tipo, aplicável quando o agente desconhece que a vítima era, ao tempo do fato, menor de 14 anos.

Após nova vista dos autos, o MPF, por seu Subprocurador-Geral da República Hugo Gueiros Bernardes Filho, posicionou-se contrariamente ao provimento do recurso do Ministério Público do Estado do Piauí, postulando a manutenção da sentença absolutória do recorrido (fls. 655-664).

As partes foram intimadas acerca da data do julgamento deste REsp.

VOTO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz (Relator):

I. Admissibilidade

I.1. Tempestividade do recurso

A Defensoria Pública, na condição de *amicus curiae*, por meio da petição de fls. 339-360, alega, em preliminares, a intempestividade deste recurso especial.

Para tanto, afirma que a contagem do prazo não se inicia com a data da remessa do feito ao Ministério Público – que no caso se deu em 7/5/2014, conforme certidão de fl. 207 –, mas sim do dia em que foi intimado pessoalmente.

Pondera, no entanto, que não há registro do recebimento do processo pelo membro do *Parquet*, pois o carimbo de ciência está em branco nas respectivas lacunas de data e de assinatura (fl. 205)

Logo, asseve que o recurso foi protocolado no 16º dia do prazo, o que o torna intempestivo e que a dúvida quanto à data precisa do recebimento não milita em favor da parte recorrente.

Não obstante a argumentação dispensada pela Defensoria, nesta oportunidade, observo, primeiramente, que, no caso de dúvida quanto ao dia da efetiva ciência por parte do representante do Ministério Público, com fins à demarcação do termo *a quo* para a contagem do prazo, conclui-se em favor da parte recorrente.

O mesmo procedimento se dá quando o recurso é interposto pela Defensoria Pública. Isso porque a entidade representada não pode ser prejudicada pela ausência de indicação nos autos quanto ao dia do efetivo recebimento dos autos.

De toda sorte, após contato telefônico realizado pelo Gabinete com a Secretaria das Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, *obteve-se a informação de que, consoante alegado na peça recursal, o Ministério Público teve a ciência pessoal do julgado a partir do dia 8/5/2015.*

A propósito, foi encaminhada, via correio eletrônico, cópia da página do *livro de protocolo de carga dos autos físicos – efetivada na aludida data* –, que ora faço juntar aos autos (fls. 680-681), o que *atesta a tempestividade do recurso especial* sob exame, uma vez que a ciência do acórdão ocorreu, necessariamente, no dia 8/5/2015 ou em data posterior.

I.2 Não incidência da Súmula 7 do STJ

As circunstâncias fáticas do crime foram descritas no acórdão estadual, ou seja, não há necessidade de se buscarem documentos, depoimentos, laudos ou qualquer outro material probatório acostado aos autos para que se aplique o direito à espécie, motivo pelo qual afasto a alegação, trazida nas contrarrazões, de incidência do Enunciado Sumular n. 7 desta Corte.

I.3. Demais requisitos

Verifico que o recurso indica a contrariedade a preceito de lei federal, nos moldes do permissivo constitucional, que o tema versado na impugnação foi prequestionada mediante discussão explícita no tribunal de origem, que a jurisdição ordinária foi esgotada e que a questão debatida é jurídica.

Preenchidos os demais requisitos legais e regimentais, conheço do recurso especial.

II. Mérito

II.1. Delimitação dos fatos

A controvérsia posta nesta via especial centra-se na discussão relativa à incidência do tipo penal descrito no art. 217-A do Código Penal, notadamente quando a vítima, apesar de contar menos de 14 anos de idade, *consentir com o ato sexual*.

Com o objetivo de contextualizar a prática do delito, oportuna é a transcrição do seguinte excerto da denúncia, ofertada em 20/7/2010 (fls. 2-4, destaquei, *sic*):

I - DOS FATOS

01. No dia 13 de julho do ano em curso, foi preso por ordem judicial o denunciado acima nominado e qualificado, em razão do mesmo vir mantendo há aproximadamente um ano, de forma continuada, conjunção carnal com E. M. P. S., nascida no dia 14 de abril de 1997 – certidão de nascimento às fl. 07 –, visando obtenção de prazer sexual.

02. Discorre a peça investigativa que o denunciado frequentava a residência do genitor da vítima, tinha laços de amizade com toda a família, inclusive, dormia nessa casa, era considerada pessoa de confiança pelos familiares da menor.

03. Narra ainda o caderno investigativo que a vítima era virgem quando manteve o primeiro ato sexual com o acusado. O fato só descoberto depois de um ano, porque a genitora da menor desconfiou, a levou para fazer exame, foi então que a mesma diante do resultado, como não tinha mais como negar, confessou que estava sendo abusada sexualmente pelo acusado.

04. Interrogado acerca da prática delituosa, o denunciado confessou que realmente vinha mantendo relações sexuais com a menor a cerca de um ano.

05. Ouvida também pela autoridade policial a menor disse que só manteve relações sexuais com o acusado e que a última vez foi em maio do ano em curso, pomenorizando todo *iter criminis*.

06. *Extrai-se das provas apuradas no inquérito policial que E. M. P. S., ainda quando criança começou a sofrer coação psicológica, diante o estado natural de impossibilidade de compreensão da seriedade do ato realizado pelo denunciado, pois desde seus nove anos que é perseguida pelo acusado.*

[...].

III - DA TIPIIFICAÇÃO DO DELITO:

09. Os *iter criminis* descritos no procedimento investigatório evidenciam, de forma clara, que a atitude reiterada do denunciado A. R. DE O. se amolda à figura típica e antijurídica capitulada no art. 217-A (crime de estupro de vulnerável) c/c art. 71, ambos do Código Penal.

Afirma o recorrido em seu interrogatório (fl. 93):

Que em Dezembro de 2009, quando a menor tinha treze anos, depois de muita insistência da menor, não se controlou mais, pois começou a gostar e se apaixonar pela menor e começaram a namorar e ter relações sexuais.

Depreende-se dos autos que o recorrido foi *condenado à pena de 12 anos de reclusão, inicialmente em regime fechado*, pela prática do crime previsto no art. 217-A, c/c o art. 71, ambos do CP. Da sentença, da lavra do Juízo de primeiro grau, destaco os seguintes trechos (fls. 110-112):

De acordo com as alegações das partes e as provas dos autos, entendo que merece ser acolhida a pretensão punitiva Estatal, vez que foi formada a convicção deste juízo sobre a veracidade dos fatos alegados pela acusação.

Restou demonstrado que acusado A. R. de O. começou a manter relações sexuais com a vítima E. M. S. P. desde que esta tinha 11 anos de idade.

Foi essencial para a conclusão, a confissão do acusado quanto ao crime narrado na peça acusatória, tendo o réu confessado à prática delitiva tanto em juízo, quanto em sede policial, tudo corroborado pelos depoimentos das testemunhas, da vítima e pelo exame de corpo de delito constante às fls. 11 dos autos, onde o perito concluiu que a vítima havia iniciado sua vida sexual acerca de um ano em razão da cicatriz himenal.

A vítima relatou pormenorizadamente em juízo, todo o seu envolvimento com o acusado, que usou sua experiência para adquirir a confiança da menor, tendo esta desde os 08 (oito) anos de idade começado a nutrir um sentimento incompatível com sua idade, o que levou, anos depois, à vítima a iniciar sua vida sexual com apenas 11 anos de idade, cedendo aos apelos sexuais de um homem de 25 anos de idade.

No depoimento em juízo a vítima confirma que teve sua primeira relação sexual com o acusado aos 11 anos de idade, conforme se vê às fls. 79, tendo a menor, na fase investigativa afirmado que o réu fazia muitas promessas, dizendo

até que iria se casar com a vítima quando a mesma ficasse maior de idade, conforme se vê às fls. 18/19.

O denunciado para conseguir obter êxito em sua empreitada delituosa, conquistou a confiança de toda a família da vítima, assim, poderia manter conjunção carnal com a menor dentro de sua própria casa sem despertar suspeitas dos pais e do irmão da vítima.

A instrução não revela discrepância e os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação, são uníssonas quanto aos aspectos que caracterizam o delito objeto da pretensão punitiva, formando consistente liame. Tais fatos foram obtidos pela conjugação dos depoimentos da VÍTIMA e das testemunhas A. M. A. P. (mãe da vítima), A. C. DE S. B. (padrasto da vítima), L. V. DA S. (pai da vítima) tanto no inquérito policial como na instrução processual.

A vítima afirmou em seu depoimento constante às fls. 79, que *começou a namorar de 08 para 09 anos com o acusado e só depois que tinha 11 anos foi que teve a 1ª relação sexual com o acusado*, confirmando ainda que manteve mais de uma relação sexual com o acusado.

No depoimento da *testemunha F. J. P. DA S. F., colacionado às fls. 84, esta afirmou que chego a advertir ao acusado que namorar com menor poderia dar problemas.*

Além da prova oral, a pericial por si só já evidencia a materialidade do crime de estupro de vulnerável, pela constatação de que a paciente E. M. P. S. não era mais virgem, não havendo indícios de desvirginamento recente, com carúnculas himenais de aspecto cicatricial remoto, tal como consta do auto de exame de corpo de delito para constatação de conjunção carnal, acostado às fls. 11.

[...].

Incide, pois, na sanção do art. 217-A do CP o agente que induz menor de 14 anos à conjunção carnal, sendo irrelevante à caracterização do delito o seu consentimento, pois falta à mulher, nessa idade, a plena capacidade de manifestação.

Assim, concluo que a instrução não revela discrepância e os depoimentos das testemunhas tanto em sede policial, quanto em juízo, bem como por toda análise minuciosa dos fatores abordados, são uníssonas quanto aos aspectos que caracterizam o delito objeto da pretensão punitiva, formando consistente liame.

O próprio acusado não desmente que manteve conjunção carnal por várias vezes com a vítima, defendendo-se apenas dizendo que não conseguiu se controlar, pois começou a gostar muito da menor, demonstrando plena consciência quanto a idade da vítima e do caráter delituoso de sua conduta.

Contra a sentença condenatória, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual a *2ª Câmara Especializada Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do*

Piauí, em 2/4/2014, deu provimento, para absolver o recorrido da acusação de estupro de vulnerável,

O órgão colegiado, por unanimidade, acompanhou o voto do relator, Desembargador Erivan Lopes, assentado nos seguintes fundamentos (fls. 192-203, destaquei):

Sobre os fatos, não há controvérsia: o apelado manteve relações sexuais consentidas com a vítima menor de 14 anos de idade. A discussão deve ser travada exclusivamente a respeito do Direito a ser aplicado frente ao caso concreto. Se a aplicação se der em mera forma de subsunção dos fatos à norma jurídica do art. 217-A do CP, a sentença condenatória deverá ser mantida. Porém, para fazer uma interpretação mais ampla, fundada nos princípios constitucionais da liberdade e da dignidade da pessoa humana e nos valores culturais internalizados (a tradição), é preciso se analisar toda a dinâmica dos fatos, personalidade e comportamento dos atores envolvidos na cena.

Na fase inquisitiva, a vítima E. M. P. S., menor de 14 anos, prestou declarações no dia 18.06.2010 e aduziu: *que começou a se envolver com R. quando tinha uns nove anos, que R. era muito de dentro da casa do pai da depoente, que admite que foi ela que disse a R. que gostava dele, que só depois que a depoente se declarou para R. é que o mesmo passou a retribuir as cortesias, que no começo havia só abraços e beijos, que passou muito tempo só em carícias, sem sexo, porém que se recorda que mais ou menos há um ano atrás foi que manteve pela primeira vez relação sexual com R.; que se recorda nessa época ter doze anos aproximadamente; [...] que há algum tempo atrás namorou com um menino da região; que a última vez que manteve relação sexual com o R. foi exatamente há três semanas atrás, dias 29 e 30 de maio de 2010; que R. dizia que quando a depoente ficasse maior de idade iria casar com a mesma; que sempre foi com livre e espontânea vontade, que não houve pressão por parte de R.; que se apaixonou por R.; que afirma não saber que era contra a lei que um maior mantivesse relação sexual com uma menor; que não tem intenção de prejudicar R. (fls. 18/19); que não teve relação sexual com nenhum outro homem, apenas com R., mas admite que foi ela que deu em cima de R.; que teme sua mãe saber que ela escreveu o bilhete constante nos autos, mas afirma que é sua letra no bilhete, que escreveu e mandou por um amigo de R. (fls. 43/44)*

Em juízo (no dia 13.09.2010), a vítima E. descreve com riqueza de detalhes como ocorreram os fatos, ao afirmar: que conhece o acusado desde pequena, ele sempre ia à casa de seus pais; que quando saiu o boato do seu namoro com o acusado, seu pai não queria; que namorava escondida com o acusado, pois gosta muito dele; que fez um pacto com o acusado, que ninguém iria contar que namoravam escondidos; que acha que seus sentimentos são recíprocos com R.; que no início do namoro eram só beijos e abraços com o acusado; que começou a namorar de 8 para 9 anos com o acusado, só depois quando tinha 11 anos foi que teve a primeira

relação sexual com o acusado; que manteve mais de uma relação sexual com o acusado; que já tinha menstruado quando manteve a primeira relação; que nunca manteve relação sexual com o acusado, sem a sua vontade; que umas das vezes que brigou com o acusado, namorou uma semana outro rapaz, mas não teve relação sexual com esse namorado; que nunca viu o acusado com outras namoradas; que quando o acusado esteve preso pediu para sua mãe para ir conversar com ele, mas sua mãe não deixou; que depois de solto, o acusado ligou para sua mãe, mas ela não deixou que ele falasse com a depoente; que fez 13 anos em abril; que quando começou a namorar com R. seus pais já estavam separados; que começou a paquerar com o acusado quando tinha oito anos; que seus pais estão separados há aproximadamente uns quatro anos; que quando tinha uns sete anos ouviu sua mãe dizer que era para ela depoente casar com ele acusado, pois ele iria dar uma boa vida pra ela. (fls. 79)

Os depoimentos da vítima, na fase inquisitiva e em juízo, revelam, pois, que embora menor, a vítima tinha pleno conhecimento da diferença de idade entre ela e o apelado e consentiu na realização da relação sexual. O discernimento acerca dos fatos e a manifestação de vontade da menor restaram bem caracterizados, de forma que a vítima, indiscutivelmente, refutou em seu depoimento a prática de violência real.

[...].

Como se vê, é incontroversa a ocorrência de relação sexual entre acusado e vítima. Ambos confirmaram o fato, relatando com detalhes e o auto de exame de conjunção carnal, às fls. 11, corrobora essa afirmativa. Não obstante a ocorrência de relação sexual entre o acusado (solteiro, 25 anos) e a vítima (menor de 14 anos), no caso em análise, a questão cinge-se em saber se a vítima, conquanto menor de catorze anos, como previsto no tipo penal, deve ser considerada vulnerável.

É cediço que a violência que coage, constrange, força o menor de 14 (catorze) anos a ato sexual é merecedora de intensa reprovação social e penal. Contudo, a mesma reprovação merece ser dada nos casos em que existe o discernimento em relação ao fato, o consentimento, a livre vontade e concordância do menor? Nos casos em que existe envolvimento afetivo estabelecido entre acusado e vítima e/ou nos casos em que o menor já desempenha sua vida sexual? Não admitiria, pois, cada situação, uma apreciação mais minuciosa, considerando as circunstâncias do fato e o comportamento dos envolvidos?

[...].

Nesse âmbito, destaco que, apesar de existir divergência doutrinária e jurisprudencial, *entendo que a vulnerabilidade, conceito inserido em nosso ordenamento após a vigência da Lei n. 12.015/2009, deve ser aferida em cada caso, não podendo se levar em conta apenas o critério etário.*

Digo isso, pois não se pode afirmar, de forma absoluta, que uma pessoa com idade inferior a 14 (catorze) anos seja absolutamente vulnerável e não tenha de

forma absoluta, a mínima noção do que seja uma relação sexual, a ponto de se tornar incapaz de consentir e manifestar a sua vontade em relação àquele ato.

Dessa forma, analisando o caso concreto, *entendo que a vítima não se encontrava em situação de vulnerabilidade, tendo plena ciência do quanto se passava, uma vez que esta consentiu com o relacionamento sexual de forma válida, demonstrando de forma espontânea a sua vontade para a prática dos atos* – até mesmo porque, conforme afirmou, foi ela que disse a R. que gostava dele; *que sempre foi com livre e espontânea vontade, que não houve pressão por parte de R.; que se apaixonou por R.; que foi ela que deu em cima de R.; que namorava escondida com o acusado, pois gosta muito dele; que nunca manteve relação sexual com o acusado, sem a sua vontade; que umas das vezes que brigou com o acusado, namorou uma semana outro rapaz, mas não teve relação sexual com esse namorado; que quando tinha uns sete anos ouviu sua mãe dizer que era para ela depoente casar com ele acusado, pois ele iria dar uma boa vida pra ela* (fls. 43/44 e 79).

As declarações prestadas pela mãe da vítima [...] e as declarações prestadas pelo pai da vítima [...] corroboram a ideia de que, embora escondido, existia um relacionamento afetivo e não apenas relações sexuais, entre o acusado e a vítima; que existiu uma anuência, mesmo que indireta, dos pais para com esse relacionamento; que existe o apoio dos pais caso se concretize a união do acusado e vítima, o que autoriza concluir que *não existiu comportamento agressivo ou ameaçador por parte do acusado e nunca houve violência real para a prática de ato sexual, tendo ocorrido, inclusive, com o consentimento e vontade da vítima*, uma vez que a mesma nutria um sentimento pelo acusado, sentimento este que aparentemente era recíproco. (fls. 80/81)

Pela análise das provas colhidas nos autos e das circunstâncias em ocorreram os fatos, sendo incontestável a existência de relacionamento afetivo e sexual entre acusado (solteiro, 25 anos) e vítima (menor de 14 e anos), bem como o discernimento da vítima acerca dos fatos e o seu consentimento para a prática do ato, não vejo como considerar típica a conduta do acusado, não havendo que se falar na existência de crime previsto no art. 217-A do CP.

As declarações da menor, o seu grau de discernimento, bem como o consentimento para a relação sexual e a ausência de violência real não nos autorizam a firmar juízo acerca do dolo e da tipicidade do crime.

[...]

Dessa forma, *afasto a presunção de violência na espécie, o que é suficiente para desconstituir a tipicidade da conduta.*

Em virtude do exposto, conheço do apelo e dou-lhe provimento para absolver o acusado da acusação pelo crime de estupro de vulnerável, por ausência de tipicidade, o que faço com fundamento no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

II.2. Violação do art. 217-A do Código Penal

Posta a questão, delineados os fatos e indicados os fundamentos de que se valeu a Corte estadual para considerar atípica a conduta imputada ao recorrido, *encaminho o presente voto em sentido contrário ao decidido na origem*, por entender violado o dispositivo de lei federal invocado na impugnação especial.

Registre-se que, ainda na vigência da alínea “a” do art. 224 do Código Penal (antes da entrada em vigor da *Lei n. 12.015/2009*), a interpretação que vinha se firmando sobre tal dispositivo já era no sentido de que respondia por estupro ou por atentado violento ao pudor o agente que, *mesmo sem violência real, e ainda que mediante anuência da vítima*, mantinha relações sexuais (ou qualquer ato libidinoso) com menor de 14 anos.

Nesta Corte de Precedentes, o tema ensejou, no passado, interpretação oscilante nas duas Turmas da Terceira Seção. Em abril de 2014, a *matéria foi pacificada* por força do julgamento dos Embargos de Divergência em *Recurso Especial n. 1.152.864/SC*, da relatoria da Ministra *Laurita Vaz*, assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ARTS. 213 C.C 224, ALÍNEA A, DO CÓDIGO PENAL, NA REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 12.015/2009. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. CONSENTIMENTO DAS VÍTIMAS. IRRELEVÂNCIA. INCAPACIDADE VOLITIVA. PROTEÇÃO À LIBERDADE SEXUAL DO MENOR. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA EXAME DAS DEMAIS TESES VEICULADAS NA APELAÇÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A literalidade da Lei Penal em vigor denota clara intenção do Legislador de proteger a liberdade sexual do menor de catorze anos, infligindo um dever geral de abstenção, porquanto se trata de pessoa que ainda não atingiu a maturidade necessária para assumir todas as consequências de suas ações. Não é por outra razão que o Novo Código Civil Brasileiro, aliás, considera absolutamente incapazes para exercer os atos da vida civil os menores de dezesseis anos, proibidos de se casarem, senão com autorização de seus representantes legais (art. 3º, inciso I; e art. 1.517). A Lei Penal, por sua vez, leva em especial consideração o incompleto desenvolvimento físico e psíquico do jovem menor de quatorze anos, para impor um limite objetivo para o reconhecimento da voluntariedade do ato sexual.

2. *A presunção de violência nos crimes contra os costumes cometidos contra menores de 14 anos, prevista na antiga redação do art. 224, alínea a, do Código Penal, possui caráter absoluto, pois constitui critério objetivo para se verificar a ausência de condições de anuir com o ato sexual. Não pode, por isso, ser relativizada diante de situações como de um inválido consentimento da vítima; eventual experiência sexual anterior; tampouco o relacionamento amoroso entre o agente e a vítima.*

3. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento “quanto a ser absoluta a presunção de violência nos casos de estupro contra menor de catorze anos nos crimes cometidos antes da vigência da Lei 12.015/09, a obstar a pretensa relativização da violência presumida.” (HC 105.558, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, DJe de 12/06/2012). No mesmo sentido: HC 109.206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/10/2011, DJe 16/11/2011; HC 101.456, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 09/03/2010, DJe 30/04/2010; HC 93.263, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe 14/04/2008, RHC 79.788, Rel. Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, DJ de 17/08/2001.

4. Embargos de divergência acolhidos para, afastada a relativização da presunção de violência, cassar o acórdão embargado e o acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos ao Tribunal a quo para que as demais teses veiculadas na apelação da Defesa sejam devidamente apreciadas.

(*REsp n. 1.152.864/SC*, Rel. Ministra Laurita Vaz, 3ª S., DJe 1/4/2014, destaquei).

Antes disso, também em Embargos de Divergência em Recurso Especial, a *Terceira Seção já tivera oportunidade de assentar a irrelevância do consentimento da vítima*, para fins de caracterização do crime de atentado violento ao pudor contra menor de 14 anos:

PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ART. 214, C/C ART. 224, ALÍNEA A, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRESUNÇÃO. NATUREZA.

I - No atentado violento ao pudor com violência presumida, a norma impõe um dever geral de abstenção de manter conjunção carnal com jovens que não sejam maiores de 14 anos.

II - O consentimento da vítima ou sua experiência em relação ao sexo, no caso, não têm relevância jurídico-penal (Precedentes do STF, da 3ª Seção, e da 5ª e 6ª Turmas e do STJ). Embargos de divergência desprovidos.

(*REsp n. 762.044/SP*, Rel. Ministro Nilson Naves, Rel. para o acórdão Ministro Felix Fischer, 3ª Seção, DJe 14/4/2010).

Na Corte Suprema, o assunto também mereceu igual compreensão, como se percebe dos arestos colacionados:

1. Eventual consentimento da ofendida, menor de 14 anos, para a conjunção carnal ou a sua experiência anterior não elidem a presunção de violência caracterizadora do crime de estupro praticado antes da vigência da Lei 12.015/2009. Precedentes.

2. [...].

3. Ordem denegada.

(HC n. 119.091/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, 2ª T., DJe 18/12/2013).

1. A jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal reafirmou o caráter absoluto da presunção de violência no crime de estupro contra vítima menor de catorze anos (art. 213 c/c art. 224, "a", do CP, com a redação anterior à Lei 12.015/2009), sendo irrelevantes, para tipificação do delito, o consentimento ou a compleição física da vítima. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RHC n. 97.664/DF, Rel. Ministro Teori Zavaski, 2ª T., DJe 21/10/2013, destaquei.)

[...] 2. O entendimento desta Corte pacificou-se quanto a ser absoluta a presunção de violência nos casos de estupro contra menor de catorze anos nos crimes cometidos antes da vigência da Lei 12.015/2009, a obstar a pretensa relativização da violência presumida. 3. Não é possível qualificar a manutenção de relação sexual com criança de dez anos de idade como algo diferente de estupro ou entender que não seria inerente a ato da espécie a violência ou a ameaça por parte do algoz. 4. O aumento da pena devido à continuidade delitiva varia conforme o número de delitos. Na espécie, consignado nas instâncias ordinárias terem os crimes sido cometidos diariamente ao longo de quase dois anos, autorizada a majoração máxima.

(HC n. 105.558/PR, Relatora Min. Rosa Weber, 1ª T., DJe 12/06/2012, destaquei)

Posto que semelhante posicionamento dos tribunais superiores, como dito, nem sempre se tenha mostrado unívoco e talvez até pudesse suscitar alguma dúvida a quem julgou a questão quando ainda vigente o texto do art. 224 do Código Penal – que cuidava da presunção de violência nos “crimes contra os costumes” – as alterações legislativas incorporadas pela Lei n. 12.015/2009 ao TÍTULO VI – DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL, especialmente ao seu CAPÍTULO II – DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL, do Código Penal, não mais permitem qualquer dúvida razoável quanto à irrelevância, para fins de aperfeiçoamento do tipo penal inscrito no art. 217-A, caput, do Código Penal, de eventual consentimento da vítima ao ato libidinoso, sua anterior experiência sexual ou a existência de relacionamento amoroso entre ela e o agente.

O acórdão recorrido alude a que “a vítima não se encontrava em situação de vulnerabilidade, tendo plena ciência do quanto se passava, uma vez que esta consentiu com o relacionamento sexual de forma válida, demonstrando de

forma espontânea a sua vontade para a prática dos atos – até mesmo porque, conforme afirmou, foi ela que disse a R. que gostava dele; que sempre foi com livre e espontânea vontade, que não houve pressão por parte de R.; que se apaixonou por R.; que foi ela que deu em cima de R.; que namorava escondida com o acusado, pois gosta muito dele; que nunca manteve relação sexual com o acusado, sem a sua vontade” (fl. 197).

Disse ainda: “As declarações da menor, o seu grau de discernimento, bem como o consentimento para a relação sexual e a ausência de violência real não nos autorizam a firmar juízo acerca do dolo e da tipicidade do crime” (fl. 198).

Vê-se que o julgado seguiu um padrão de comportamento tipicamente patriarcal, amiúde observado em crimes dessa natureza, nos quais o julgamento recai sobre a vítima da ação delitiva para, a partir daí, julgar-se o réu.

A referência à imagem da “criança libertina” ou “criança provocadora”, mencionada pelo sociólogo francês Georges Vigarello em sua célebre *História do estupro*, não é exclusiva de nossa tradição. No relato que faz de diversos processos tramitados em Paris no século XVIII, tendo por objeto violências sexuais praticadas contra crianças e adolescentes, são encontradas as alusões às dúvidas sobre o comportamento das jovens vítimas, sobre sua possível libertinagem, devassidão ou “excesso de instrução para a tenra idade”, *fenômeno judiciário que sempre foi um obstáculo à condenação de quem se servia de pequenos corpos para satisfazer sua lascívia*. (VIGARELLO, G. *História do estupro*. Violência sexual nos séculos XVI – XX. Trad. Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998, p. 90-91).

Corriqueiro, assim, o uso de qualificativos ou etiquetas ao comportamento das crianças, de modo a desviar a análise da conduta criminosa ou a justificá-la. Expressões como “amadurecimento sexual da adolescente”, “experiência sexual pretérita da vítima” ou mesmo a utilização das expressões “criança prostituta” ou “criança sedutora” ainda frequentam o discurso jurisprudencial, como se o reconhecimento de tais circunstâncias em alguma medida justificasse os crimes sexuais perpetrados.

No caso em exame, a vítima foi referida como alguém com “*grau de discernimento*”, segura e informada sobre os assuntos da sexualidade, que “*nunca manteve relação sexual com o acusado, sem a sua vontade*”. Desse modo, *tangenciou-se a tarefa precípua do juiz de direito criminal, que é a de julgar o réu, ou, antes, o fato delituoso a ele atribuído, sob a perspectiva do agente do crime e não do seu sujeito passivo*.

Da alusão feita, no acórdão, ao comportamento da mãe da vítima se infere quão atual é a antiga observação de um estrangeiro sobre os hábitos das famílias brasileiras de entregar suas filhas para o casamento em uma idade em que “elas mal se ocuparam com seus bebês fictícios, quando têm os sorrisos e as lágrimas dos reais” (DEL PRIORE, M. *História do amor no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2006, p. 169).

O voto condutor do acórdão faz menção também a “*valores culturais internalizados (a tradição)*”, o que *parece justificar a permanência de práticas coloniais e imperiais como as relatadas* pela referida historiadora:

O preconceito racial de estrangeiros não raro se misturava com a aversão europeia pela “*corte amorosa à brasileira*”. O fato de meninas, muito meninas, passarem da reclusão familiar às mãos dos maridos os fazia crer num precoce interesse pelo sexo oposto, interesse, aliás, muito mal visto. Os viajantes criticavam a precocidade com que adquiriam modos e conhecimentos impróprios para a sua idade: [...] A percepção destes estrangeiros é de que havia certa precocidade sexual nas moças do Novo Mundo” (DEL PRIORE, M., op. cit., p. 168).

Em verdade, a subjetivação da criança como titular de direitos próprios é uma invenção moderna, não somente em terras brasileiras. Durante séculos – como observado por Philippe ARIÈS (*História social da criança e da família*. Trad. Dora Flaksman. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1981) – a educação das crianças, de modo geral, se deu pela natural convivência com os adultos, em ambientes nos quais eram elas expostas a “*toda sorte de grosserias e indecências*”. Ariès, ao descrever a ausência de reserva diante das crianças, favorecendo brincadeiras que giravam em torno de temas sexuais, lembra as conclusões do François de Dainville (*La Naissance de L’humanisme Moderne*, Paris. Beauchesne. 1940, p. 261), historiador da pedagogia humanista: “*O respeito devido às crianças era então (no século XVI) algo totalmente ignorado. Os adultos se permitiam tudo diante delas: linguagem grosseira, ações e situações escabrosas; elas ouviam e viam tudo*”.

Fato é que, voltando à análise do caso vertente, o acórdão absolutório *centrou-se muito mais sobre o comportamento da vítima do que sobre o comportamento que deveria estar sob julgamento*. A denúncia imputou ao réu, ora recorrido, a prática do crime de estupro de vulnerável. Manteve o réu, por “*aproximadamente um ano, de forma continuada, conjunção carnal com E. M. P. S.*”, quando tinha menos de 14 anos, e “*que o denunciado freqüentava a residência da vítima, tinha laços de*

amizade com toda a família, inclusive, dormia nessa casa, era considerada pessoa de confiança pelos familiares da menor” (fl. 3, destaquei).

Registrou-se, aliás, por mais de uma vez, que o recorrido e a vítima iniciaram um relacionamento amoroso *quando esta última contava 8 anos de idade*, momento em que, a despeito de ainda não manterem relações sexuais, *trocavam “beijos e abraços” típicos do namoro, o que, como é cediço, já bastaria para configurar o crime de estupro de vulnerável*, haja vista que tais carícias são compreendidas como modalidades de atos libidinosos.

Sem embargo, a absolvição inverte o objeto do juízo criminal ao dizer que a adolescente não foi vítima *“de violência real”* (fl. 198), que *“não se encontrava em situação de vulnerabilidade, tendo plena ciência do quanto se passava, uma vez que esta consentiu com o relacionamento sexual de forma válida, demonstrando de forma espontânea a sua vontade para a prática dos atos”* (fl. 197).

O *desvio teleológico da função de julgar* passou ao largo da análise dos demais integrantes do órgão julgador. Preferiram reduzir a questão a uma lógica tão simples quanto perversa: *se a criança (tinha menos de 12 anos quando o réu com ela manteve a primeira relação sexual) desejou, ou mesmo buscou, o contato íntimo, caracterizado pelo “discernimento da vítima acerca dos fatos e o seu consentimento para prática do ato”* (fl. 198), no sentido de que sabia o que fazia, o comportamento do réu é irrelevante para o direito penal.

Não se vê no acórdão impugnado qualquer referência à história de vida da vítima, de tal modo a se poder aferir se os magistrados que decidiram absolver o recorrido, por conta da alegada livre e lúdica vontade da vítima de com ele manter prática sexual, apoiaram seu convencimento em elementos probatórios encontrados nos autos que indicassem a personalidade da adolescente, sua escolaridade, sua conduta familiar e social etc.

É de se perguntar: com quais dados os desembargadores concluíram que a ofendida poderia estar preparada e madura para livremente decidir sobre sua vida sexual? Ainda: qual o limite de idade para que o infante não seja “responsabilizado” pela prática do ato sexual? E se as relações sexuais, na espécie, houvessem se iniciado quando a vítima e o recorrido começaram a namorar, ou seja, quando ela tinha oito anos de idade, ainda assim estaria “justificada” a conduta do agente?

A resposta a essas perguntas não deve ser dada pelo juiz, pois já foi dada pelo legislador, quando *estabeleceu a idade de quatorze como limite para o livre e pleno discernimento quanto à iniciativa de uma relação sexual*. Não cabe, destarte,

ao aplicador do direito relativizar esse dado objetivo, com o fim de excluir a tipicidade da conduta.

Nem mesmo se tem como possível o frágil argumento de que desenvolvimento da sociedade e dos costumes possam configurar fatores que não permitam a subsistência de uma presunção que toma como base a *innocentia concilli* da vítima.

Basta um rápido exame da história das ideias penais – e, em particular, das opções de política criminal que deram ensejo às sucessivas normatizações do Direito Penal brasileiro – para se constatar que o caminho da “modernidade” é antípoda ao sustentado no voto hostilizado.

Deveras, de um Estado ausente e de um Direito Penal indiferente à proteção da dignidade sexual de crianças e adolescentes, evoluímos, paulatinamente, para uma Política Social e Criminal de redobrada preocupação com o saudável crescimento, físico, mental e afetivo, do componente infanto-juvenil de nossa população, preocupação que passou a ser compartilhada entre o Estado, a sociedade e a família, com reflexos na dogmática penal.

Senão vejamos.

Até o Código Penal de 1940, crianças e adolescentes não recebiam proteção penal específica em relação aos crimes de natureza sexual. De fato, tanto o Código Criminal do Império (1830) quanto o Código Penal da República (1890) não previam qualquer tipificação específica para o crime praticado contra menores de 14 anos e nem sequer previam recrudescimento da pena prevista para tais situações.

A partir do Código Penal de 1940, passou-se a presumir, para fins penais, a ocorrência de violência em quaisquer atos libidinosos cometidos contra meninas e meninos menores de 14 anos, sob o fundamento – constante da Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal (n. 70) – de que tal ficção legal decorre da *innocentia consilii* do sujeito passivo dessa modalidade delitativa, a denotar “sua completa insciência em relação aos fatos sexuais, de modo que não se pode dar valor algum ao seu consentimento”.

Também se entendeu importante e necessário – para a efetiva e proporcional proteção penal – punir especialmente o crime cometido contra crianças e adolescentes e previu-se, inclusive, a hipótese de cometimento de estupro e de atentado violento ao pudor “com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador” (art. 225, II, CP, em sua versão original), hipótese

que, a par da iniciativa pública da ação penal, também mereceu agravamento da reprimenda do infrator, inicialmente “de quarta parte” (art. 226, II) e, agora, “de metade” (*ex vi* da redação dada ao dispositivo pela Lei n. 11.106/2005).

Essa mesma expressão normalmente utilizada: “desenvolvimento da sociedade e dos costumes” foi responsável também por cominar diversos crimes contra crianças e adolescentes, em rol constante de marcante legislação infanto-juvenil, que sucedeu, sob nova realidade político-constitucional, o antigo Código de Menores. A referência, por óbvio, é ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – Lei n. 8.069/1990, o qual vem sendo, progressivamente, aperfeiçoado para conferir maior proteção penal a essa faixa etária.

Assim é que, a par da criminalização das condutas relativas à exploração sexual de crianças e adolescentes de modo geral, novas tipificações vieram reforçar a opção do Estado brasileiro – na linha de similar esforço mundial – de combater todo tipo de violência, sobretudo a sexual, contra crianças e adolescentes.

Após reformas penais de menor grandeza (como a da Lei n. 10.764/2003, que alterou o art. 241 do ECA, que trata do crime de produção e divulgação de imagens de menores em cenas de sexo explícito), veio à tona a Lei n. 11.829/2008, que, conforme enunciado em sua ementa, altera a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, “para aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet”.

Outra importantíssima alteração legislativa a destacar, ocorrida no Código Penal por meio da Lei n. 12.015/2009, banuiu – e aqui reside a questão versada neste recurso – a possibilidade de relativizar a presunção de violência do antigo artigo 224 do CPB, ao inovar, em técnica legislativa, o tratamento jurídico-penal dos “crimes contra os costumes”, que passaram a se denominar “crimes contra a dignidade sexual”, prevendo-se, no que interessa por ora, como “estupro de vulnerável”, na letra do art. 217-A, a conduta de “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos”.

Registre-se, por derradeiro, a recente edição da Lei n. 12.978, de 21 de maio de 2014, que acrescentou inciso ao art. 1º da Lei n. 8.072/1990, para *classificar como hediondo* o crime de favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável.

Esse lento, porém constante, *progresso rumo a uma proteção integral da criança e do adolescente* não foi obra do acaso, e muito menos se incompatibiliza

com a “evolução dos costumes”. Ao contrário, é exatamente porque estamos caminhando para uma sociedade cada vez mais preocupada com a formação e o desenvolvimento psíquico e emocional saudável dos futuros adultos que o Direito, como braço jurídico do Estado, constrói todo esse complexo normativo.

O marco político para essa tomada de posição – releva acentuar – veio com a adesão, pelo Brasil, a tratados e convenções internacionais, seguida da promulgação de nossa Carta Política de 1988. Apenas para exemplificar, veja-se a similitude teleológica entre o que dispõe o artigo 19 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e o artigo 226 da Constituição da República do Brasil:

Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança

ARTIGO 19. 1. Os Estados Partes adotarão todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração, inclusive abuso sexual, enquanto a criança estiver sob a custódia dos pais, do representante legal ou de qualquer outra pessoa responsável por ela.

Constituição da República

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

§ 4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

É anacrônico, portanto, qualquer discurso que procure associar a modernidade, a evolução moral dos costumes sociais e o acesso à informação como fatores que se contrapõem à natural tendência civilizatória de proteger certos grupos de pessoas física, biológica, social ou psiquicamente fragilizadas. A sobrevivência de tal doxa – despida, pois, de qualquer lastro científico – acaba por desproteger e expor pessoas ainda imaturas, em menor ou maior grau, não importa, a todo e qualquer tipo de iniciação sexual precoce, nomeadamente quando promovida – não é o caso deste processo, devo registrar – por quem tem o dever legal e moral de proteger, de orientar, de acalentar, de instruir a criança e o adolescente

sob seus cuidados, para que atinjam a idade adulta sem traumas, sem medos, sem desconfiças, sem, enfim, cicatrizes físicas e psíquicas que jamais poderão ser dimensionadas, porque muitas vezes escondidas no silêncio das palavras não ditas e na sombra de pensamentos perturbadores de almas marcadas pela infância roubada.

Não. *A modernidade, a evolução dos costumes, o maior acesso à informação são aliados – e não inimigos – de uma necessária e crescente proteção a crianças e adolescentes*, indispensável para que vivam, plenamente, o tempo da meninice, e não para que vivam o tempo de antecipar experiências da vida adulta.

Decerto que a *vexata quaestio* ora examinada – natureza da presunção de violência – não pode ser enfrentada sob viés moralista. *O tema é essencialmente jurídico e dentro do Direito há de ser analisado*. A dogmática penal, que decorre, como visto, de uma clara política criminal de maior proteção aos menores impúberes, é bastante para a dicção do direito (*juris dicere*) em casos como o que se analisa nesta impugnação de natureza extraordinária.

Como ressaltado linhas acima, a jurisprudência e a doutrina nunca se afinaram, univocamente, na construção de uma hermenêutica de afirmação do caráter absoluto da presunção de violência objeto da norma penal revogada (art. 224, “a”, do CPB). É de se admitir, no terreno do debate lateral, a possibilidade de que, em hipóteses muito excepcionais – como o do casal de namorados que mantém, desde a infância e adolescência de ambos, relacionamento amoroso, resultando em convivência estável após o rapaz completar 18 anos – em que, a depender das peculiaridades do caso, o direito penal não encontra solução proporcional para responder a situações que tais.

Fato é que a jurisprudência perfila o entendimento de que não se havia de permitir relativizações da presunção de violência ainda sob a antiga redação do artigo 224, “a”, do Código Penal. Agora, mais ainda, sob a vigência do art. 217-A do CP – que abandona a fórmula de presunção de inocência e inclui no próprio tipo penal a ação de ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso – não há espaço para instabilidade jurídica, máxime em situações como a que ora se enfrenta, de elevada reprovabilidade.

A esse respeito, creio oportuno trazer à colação, entre tantos arestos sobre o tema, o da Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, nos *Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 762.044/SP*, referido linhas atrás, da relatoria do Ministro *Felix Fischer*, de cujo voto extraem-se importantes ponderações:

[...] *Está enraizado na mente popular, em todos os níveis de instrução, ressalvadas tristes exceções que podem eventualmente ensejar a aplicação do erro de proibição, que ninguém deve envolver-se com menores. É até comum o uso da expressão “de menor”. Não é recomendável, então, apesar do claro texto legal, que o Poder Judiciário, contrariando esse entendimento generalizado, aprove, através de julgado, que a prática sexual com menores é algo penalmente indiferente só porque a vítima, por falta de orientação, se apresenta como inconsequente ou leviana. Isto cria uma situação repleta de inaceitáveis paradoxos. Por uma, justamente pela evolução dos costumes, não se compreende que alguém tenha a necessidade de satisfazer a sua lascívia com crianças ou adolescentes que não ultrapassaram, ainda, quatorze anos, tudo isto, em mera aventura amorosa. Por outra, a nossa legislação – repetindo – protege contra tudo e contra todos, os menores através do ECA e de outros mecanismos legais; protege, também, as prostitutas adultas contra a exploração, etc.; entretanto, admitindo-se válido o ato do réu-recorrido, estaria o Estado, através do Poder Judiciário, e apesar de expresso texto legal deixando desprotegidas aquelas menores, justamente as tristemente desamparadas e carentes. Elas seriam, o que é impressionante, objetivo válido para os irresistíveis prazeres de inescrupulosos adultos.*

E, tudo isto, com o chocante e crescente quadro, em nosso país, da denominada prostituição infantil. *Data venia*, a lei não pode levar a esta forma de conclusão. Ela protege a liberdade sexual da vítima e não do réu. O Estado não pode garantir condutas como a do recorrido, porquanto estaria incentivando aquilo que a mente popular, com respaldo na lei, repugna.

Ao impor um *dever geral de abstenção* (cfr. João Mestieri) *da prática de atos sexuais com menores* (no caso, que não ultrapassaram 14 anos), a lei, sem dúvida, objetiva proteger a liberdade sexual e a autodeterminação sexual daqueles. Tudo isto, de fato, calcado na *innocentia consilli*, considerada, é bem de ver, como a impossibilidade de compreensão em termos de madureza, de capacidade psico-ética, de consideração quanto aos efeitos produzidos pelos fatos sexuais. Não se confunde, pois, a falta de *innocentia consilli* com experiência, até mesmo reiterada, da prática mecânica de atividade sexual.” (*Embargos de divergência desprovidos*).

(*REsp n. 762.044/SP*, rel. Ministro Nilson Naves, rel. para o acórdão Ministro Felix Fischer, 3ª S., DJe 14/4/2010).

A esse “dever de abstenção”, de que já falava Manzini no início do século XX, contrapunha Nelson Hungria, comentando o art. 224 do Código Penal, outra explicação para a validade da presunção positivada nesse preceito penal. Dizia que “a indução de violência, na espécie, fundou-se no argumento [...] segundo o qual *qui velle no potuit, ergo noluit*. Quem não podia consentir, dissentiu. Se os impúberes ou dementes não podem consentir, deve entender-se que dissentiram, e, assim, o abuso sexual contra eles praticado tem caráter de violento”.

Reconhecendo que “fora do ponto de vista jurídico não se pode dizer que os impúberes ou dementes são necessariamente incapazes de querer ou de consentir”, Hungria conclui – sem embargo de mais adiante coonestar o caráter relativo da presunção – que “o estado de *indiferença* ou a ausência de consentimento *válido* podem ser assimilados à *falta de consentimento válido*, justificando a *presunção* de violência.” (HUNGRIA, Nelson; CORTES DE LACERDA, Romão; FRAGOSO, Heleno C. *Comentários ao Código Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 226. Destaques no original).

É, no entanto, em voto ora parcialmente transcrito, proferido quando oficiou como juiz do então Tribunal de Apelação do Distrito Federal, que Nelson Hungria (op. cit., p. 188-194) externa ácida reprovação ao posicionamento de seus pares, acerca de situação submetida a julgamento, versando o crime de sedução de menores. Confira-se:

Recusei o fundamento do acórdão, que, nos termos em que está concebido, representará, em que pese seu ilustre relator, um caso típico de *jurisprudência aberrante*. Para forçar uma conclusão ao jeito de uma praxe indefensável, deslocou-se o problema para o terreno de um naturalismo ultrapassado e já arquivado no museu jurídico. Fez-se tábula rasa da moral positiva, que é a ciência do útil social. Mais um pouco de coragem, e o nobre relator do acórdão teria proclamado o *amor livre*, o hedonístico desenfreamento do instinto sexual. Do princípio ao fim, é o acórdão uma série de equívocos. Perdendo de vista o sentido profundamente ético-social da ordem jurídica, não vacila em admitir a prevalência da *animalidade*, que é a força bruta, contra o direito, que é norma de cultura e condição específica da vida em sociedade. Eis a tese central do acórdão: a conjunção carnal e um ato natural e, portanto, não há proibi-la, a pretexto algum, se realizada entre pessoas fisiologicamente idôneas e livremente ajustadas. A *própria virgem adolescente, que sponte sua, ou por exclusivo impulso de sexualidade exaltada, se entrega, para o ato genésico, ao sátiro impudente e gozador, não pode ter a proteção penal*. Não o exige o interesse social, não o reclama a ordem jurídica. É o que diz o acórdão com todas as letras. [...]

II.3. *Impropriedade da relativização do consentimento do menor*

Feitas todas essas considerações, entretanto, entendo que a discussão quanto à relativização do consentimento do menor de 14 anos encontra-se hoje superada com o advento da Lei n. 12.015/2009 que introduziu o art. 217-A ao Código Penal, assim redigido:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no *caput* com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º (VETADO).

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Embora parte da doutrina sustente o entendimento de que ainda se mantém a discussão, agora sob nova roupagem, sobre *vulnerabilidade absoluta* e *vulnerabilidade relativa* – outorgando ao juiz, diante do caso concreto, verificar “as condições pessoais de cada vítima, o seu grau de conhecimento e discernimento da conduta humana que ora se incrimina, ante a extraordinária evolução comportamental da moral sexual contemporânea” (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública, 7. ed. rev. ampl. e atual. de acordo com as Leis n. 12.720 e 12.737, de 2012, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 100) – não vejo como prevalecer tal posicionamento.

O tipo penal do art. 217-A do CP não traz em sua elementar a expressão “vulnerável”. É certo que o *nomem iuris* a que menciona a Lei n. 12.015/2009 ao citado preceito legal estipule o termo “estupro de vulnerável”. Entretanto, a “vulnerabilidade” não integra o preceito primário introduzido no art. 217-A do Estatuto Repressivo.

Na verdade, o legislador estabelece 3 situações distintas em que a vítima poderá se enquadrar em posição de vulnerabilidade, a saber: Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso:

1 - Com menor de 14 anos;

2 - Com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental não possuir o necessário discernimento para a prática do ato;

3 - Com alguém que, por qualquer outra causa, não puder oferecer resistência.

Assim, no tocante à primeira previsão legal – mencionada na cabeça do dispositivo –, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato

libidinoso com pessoa menor de 14 anos, sendo irrelevante à caracterização do crime o dissenso da vítima.

A propósito, reporto-me a Rogério Greco:

Hoje, com louvor, visando acabar, de uma vez por todas, com essa discussão, surge em nosso ordenamento jurídico penal, fruto da Lei n. 12.015, de 7 de agosto de 2009, o delito que se convencionou denominar de *estupro de vulnerável*, justamente para identificar a situação de vulnerabilidade que se encontra a vítima. **Agora, não poderão os Tribunais entender de outra forma quando a vítima do ato sexual for alguém menor de 14 (quatorze) anos.**

[...].

O tipo não está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 anos, bem como com aqueles mencionados no § 1º do art. 217-A do Código Penal.

Como dissemos anteriormente, existe um critério objetivo para análise da figura típica, vale dizer, a idade da vítima. Se o agente tinha conhecimento de que a vítima era menor de 14 anos, mesmo que já prostituída, o fato poderá se amoldar ao tipo penal em estudo, que prevê o delito de *estupro de vulnerável*.

[...].

O núcleo *ter*, previsto pelo mencionado tipo penal, ao contrário do verbo *constranger*, não exige que a conduta seja cometida mediante violência ou grave ameaça. Basta, portanto, que o agente tenha, efetivamente, *conjunção carnal*, que poderá até mesmo ser consentida pela vítima, ou que com ela pratique outro ato libidinoso. **Na verdade, esses comportamentos previstos pelo tipo penal podem ou não terem sido levados a efeito mediante o emprego de violência ou grave ameaça, característicos do constrangimento ilegal, ou praticados com o consentimento da vítima. Nessa última hipótese, a lei desconsidera o consentimento de alguém menor de 14 (catorze) anos, devendo o agente, que conhece a idade da vítima, responder pelo delito de estupro de vulnerável.** (*Curso de Direito Penal*, v. III, Parte Especial, 9. ed. Niterói: Impetus, 2012, p. 532-534, negritei).

Acentua Luiz REGIS PRADO que “as previsões legais *ex novo* têm em vista vítimas específicas – pessoas vulneráveis – que são os menores de 14 (catorze) anos e aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não têm o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não podem oferecer resistência. Com acerto, *o legislador atual elimina a figura da presunção e cria em seu lugar tipos penais autônomos*” (*Curso de Direito Penal Brasileiro*, v. 2: parte especial, arts. 121 a 249, 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 846).

Nesse sentido se alinha a jurisprudência da 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior de Justiça, *verbis*:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS ACLARATÓRIOS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. EXISTÊNCIA DE CONSENTIMENTO DA MENOR. IRRELEVÂNCIA. MATÉRIA DE DIREITO. NÃO INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. 2. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Manifesta a vulneração ao art. 217-A do Código Penal, porquanto a absolvição do agravante, no que concerne ao estupro de vulnerável, se embasou apenas no consentimento da menor e não na ausência de provas da ocorrência da relação sexual, cuidando-se, portanto, de matéria unicamente de direito.*

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(*AgRg nos EDcl no AREsp n. 191.197/MS, rel. Ministro Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), 5ª T., DJe 19/12/2014, destaquei*).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGATIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 217-A DO CP. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. [...].

2. *Pacificou-se a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, segundo o sistema normativo em vigor após a edição da Lei n. 12.015/2009, a conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos configura o crime do artigo 217-A do Código Penal independentemente de grave ameaça ou violência (real ou presumida), razão pela qual se tornou irrelevante eventual consentimento ou autodeterminação da vítima para a configuração do delito.*

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(*AgRg no REsp 1.435.416/SC, rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 3/11/2014, destaquei*).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ARTS. 213, § 1º, E 217-A DO CP. VIDA PREGRESSA DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA PARA A TIPIFICAÇÃO PENAL DENOMINADA ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ADOÇÃO DO PARECER MINISTERIAL COMO RAZÃO DE DECIDIR. LEGALIDADE.

1. *A condição objetiva prevista no art. 217-A do Código Penal encontra-se presente, in casu, porquanto suficiente que o agente tenha conhecimento de que a vítima é menor de catorze anos de idade e decida com ela manter conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, o que efetivamente se verificou nestes autos, para*

se caracterizar o crime de estupro de vulnerável, sendo dispensável, portanto, a existência de violência ou grave ameaça para tipificação desse crime ou a suposta experiência sexual pregressa da vítima.

[...]

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.418.859/GO, rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 10/4/2014).

Na espécie, destaque-se que o recorrido, para “obter êxito em sua empreitada delituosa, conquistou a confiança de toda a família da vítima, assim, poderia manter conjunção carnal com a menor dentro de sua própria casa sem despertar suspeitas dos pais e do irmão da vítima” (fl. 111). Além disso, *possuía conhecimento pleno acerca da idade da ofendida*, bem como da ilicitude de sua conduta, na medida em que é incontroverso que as relações sexuais com a infante começaram quando esta tinha apenas 11 anos de vida (fl. 110) e que chegou a ser alertado, em depoimento de testemunha referido na sentença condenatória, de que “namorar com menor poderia dar problemas.” *Refuto, também por essas considerações destacadas na sentença, a tese de erro de tipo – por desconhecimento da idade da vítima –, trazida nas contrarrazões ao recurso especial.* Essa afirmação não condiz com a insistência acerca das intenções do réu de estabelecer relacionamento estável e duradouro, pois, obviamente, conhecia a ofendida e sua idade não seria dado ignorado.

II.4. Inaplicabilidade do princípio da adequação social

A Defensoria Pública, em sua manifestação de fls. 339-360, *invoca o princípio da adequação social para justificar (e despenalizar) a conduta do réu.* Para tanto, lembra que “a mãe da vítima casou-se com 13 anos, conforme anotado no Acórdão ora vergastado” (fl. 355). Nesse sentido, ressalta que “na comunidade em que Recorrido e a menor estão inseridos, a relação sexual praticada com menores de 14 anos é aceita, desde que o propósito seja o de constituir matrimônio” (fl. 355). Destaca, por fim, que houve pedido de soltura do acusado, assinado pela população do povoado, o que deixou claro “seu papel de homem trabalhador, sério e interessado em constituir família” (fl. 355), que servia como abonador de suas práticas sexuais com a menor.

No escólio de Francisco de ASSIS TOLEDO, “... *A adequação social exclui desde logo a conduta em exame no âmbito da incidência do tipo situando-a entre os*

comportamentos normalmente permitidos, isto é, materialmente atípicos” (Princípios básicos do direito penal, 5ª edição, São Paulo: Saraiva, 1994, página 120)

Assim também pontuam NILO BATISTA e Maurício RIBEIRO LOPES, *verbis*:

Como ensina Roxin, “só pode ser castigado aquele comportamento que lesione direitos de outras pessoas e que não é simplesmente um comportamento pecaminoso ou imoral; (...) o direito penal só pode assegurar a ordem pacífica externa da sociedade, e além desse limite nem está legitimado nem é adequado para a educação moral dos cidadãos”. A conduta puramente interna, ou puramente individual – seja pecaminosa, imoral, escandalosa ou diferente – falta a lesividade que pode legitimar a intervenção penal (BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*, Revan, 3ª ed., p. 91).

A teoria da adequação social formulada por Welzel surgiu como um princípio geral de interpretação e compreensão dos tipos penais. *Não são consideradas típicas aquelas “condutas que se movem por completo dentro do marco de ordem social, histórico, normal da vida porque são socialmente adequadas” (...)* A ação socialmente adequada está desde o início excluída do tipo, porque se realiza dentro do âmbito de normalidade social (RIBEIRO LOPES, Maurício Antônio *Princípio da insignificância no direito penal*, São Paulo: RT, p. 117)

Ora, a conduta imputada ao recorrente não é apenas imoral e muito menos é aceita como algo dentro da “normalidade social”, a não ser que admitamos que o Direito Penal deva adaptar-se a tantos quantos forem os costumes e a moral de cada uma das microrregiões desse imenso país, o que, a par do *nonsense* jurídico que subjaz à ideia, consubstanciaria verdadeiro caos normativo, com reflexos danosos à ordem e à paz públicas.

Ademais, o afastamento do princípio da adequação social aos casos de estupro de vulnerável busca evitar a carga de subjetivismo que acabaria marcando a atuação do julgador nesses casos, com danos relevantes ao bem jurídico tutelado – o saudável crescimento físico, psíquico e emocional de crianças e adolescentes – o qual, recorde-se, conta com proteção constitucional e infraconstitucional, não sujeito a relativizações.

Com efeito, a aclamada *aceitação do relacionamento*, por parte da comunidade em que vivem os envolvidos, *desprotege a vítima e lhe retira as garantias insculpidas no texto constitucional (art. 227 da CF), bem como na Lei n. 8.069/1990 – o Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 3º e 4º)*.

Em uma palavra, a relatada anuência a esse convívio amoroso (e sexual), por parte das pessoas próximas ao acusado e à vítima, não legitima o ilícito penal

em questão, sendo totalmente desimportante, para fins penais, o fato de a mãe da vítima (ou qualquer outra pessoa de seu povoado) ter contraído matrimônio aos 13 anos de idade (ou menos).

A tentativa de não conferir o necessário relevo à prática de relações sexuais entre casais em que uma das partes (em regra a mulher) é menor de 14 anos, com respaldo nos costumes sociais ou na tradição local, tem raízes em uma cultura sexista – ainda muito impregnada no âmago da sociedade ocidental, sobretudo em comunidades provincianas, como a descrita nos autos – segundo a qual meninas de tenra idade, já informadas dos assuntos da sexualidade, estão aptas a manter relacionamentos duradouros e estáveis (envolvendo, obviamente, a prática sexual), com pessoas adultas.

A tradição, neste caso, não deve servir para abrandar a conduta ilícita do réu, pois à criança são assegurados, nos níveis constitucional e infraconstitucional, direitos inerentes à condição de infante e a ela não podem ser impostas obrigações típicas de um adulto. É de conhecimento geral que meninas que se casam em tenra idade – ainda que por opção e consentimento –, são impedidas (também pelos costumes, ou pela própria realidade) de estudar e exercer atividades infantis, para poder gerar filhos e cuidar da pesada carga de afazeres domésticos.

Nesse sentido, oportunas são as considerações de João JOSÉ LEAL e Rodrigo JOSÉ LEAL, em *Estupro Comum e a Figura do Estupro de Pessoa Vulnerável: Novo Tipo Penal Unificado* (Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal n. 32, out-nov/2009, p. 65-66):

[...] Para a realização objetiva desta nova infração penal, basta que o agente tenha conhecimento de que a vítima é menor de 14 anos de idade e decida com ela manter conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso. Formalmente, pode-se dizer que a incriminação da conduta não repousa mais na polêmica questão da violência presumida. Parece-nos que *o que está a sustentar ética e politicamente esta norma repressiva é a ideia de proteção integral do ser humano ainda criança, cuja integridade sexual precisa ser penalmente garantida contra qualquer ato de natureza sexual.*

Não há dúvida de que, ao abandonar a polêmica regra legal da presunção de violência, a atual fórmula incriminatória simplificou a questão. Mesmo assim, parece-nos que o fundamento desta incriminação de maior severidade e rigidez continua o mesmo: a premissa axiológica de que todo e qualquer ato sexual contra uma pessoa menor de idade - no caso, uma criança ainda - atenta contra os bons costumes ou, como diz a nova rubrica do Título VI do CP, "contra a dignidade

sexual. Em consequência, a lei considera tal conduta sexual ou libidinosa como um ato sexual de evidente violência, que precisa ser reprimido de forma mais severa. O rigor penal se manifesta pela quantidade maior de pena legalmente cominada e, também, pela hermenêutica jurisprudencial, que admite o beijo na boca ou na genitália como ato capaz de configurar o crime de estupro (antes, de atentado violento ao pudor)¹⁷.

Entende o Direito Penal que, durante a infância, período de vida fixado até determinada idade, a criança encontra-se num processo de formação, seja no plano biológico, seja no plano psicológico e moral. Dessa forma, se o agente mantém relação sexual ou pratica qualquer ato libidinoso com alguém menor de catorze anos, o bem jurídico penalmente protegido é considerado indisponível de pleno direito (Destaquei).

Pertinentes, a esse propósito, são as informações extraídas de documento publicado pelo Unicef (*Minimum age of sexual consent*) acerca da idade mínima para o consentimento sexual. O texto deixa claro que o objetivo de se estabelecer critério etário mínimo para incursão na vida sexual é a proteção de crianças e adolescentes de abusos e das consequências da atividade sexual prematura sobre seus direitos e desenvolvimento. Um dos pontos destacados é a gravidez antecipada de adolescentes, circunstância que determina o abandono das escolas pelas meninas. O documento assevera ainda:

[...]

As normas internacionais não indicam qual a idade mínima para consentimento sexual. O Comitê de CRC considerou 13 anos como “muito baixo”. A idade deve, porém, evitar o excesso de criminalização dos comportamentos dos adolescentes e impedir o acesso aos serviços. Assim, deve respeitar a capacidade de desenvolvimento da criança e não ser estabelecida em patamar muito elevado. Também deve ser considerado como critério a diferença de idade entre os parceiros envolvidos, como uma indicação do equilíbrio de poder entre eles, para tratar os casos em que dois adolescentes menores de idade estão envolvidos.

Em toda a região, a esmagadora maioria dos países estabeleceu a idade mínima para consentimento sexual entre 14 e 16 anos. No entanto, alguns países fixam uma idade inferior a 14 anos ou acima de 16 anos.

Em vários países, a legislação discriminatória persiste, com base em gênero e orientação sexual (Tradução livre do texto encontrado em http://www.unicef.org/rightsite/433_457.htm, acesso em 21/8/2015).

Ao concluir, acentuam-se os riscos à saúde a que estão submetidas crianças e adolescentes que cedo ingressam na vida sexual, particularmente porque, dada a falta de informações, estão mais vulneráveis a doenças sexualmente

transmissíveis. Por fim, deixa claro que *o estabelecimento de idade mínima para que a adolescente possa livremente consentir ao ato sexual é algo presente na generalidade dos países da América Latina*. Confira-se:

Quatro países da região estabeleceram a idade mínima para o consentimento sexual abaixo de 14 anos. São eles Argentina, Costa Rica, México e Uruguai. Outros dez estabeleceram essa idade em 14 anos. A maioria dos países do Caribe definiram a idade mínima em 16 anos. Na República Dominicana e no Equador, a idade é fixada em 18 – que pode ser considerada particularmente elevada, tendo em vista que naquele país, por exemplo, os dados indicam que 28,4 por cento dos adolescentes são mães com a idade de 18 anos e as meninas podem se casar aos 15 anos de idade, com o consentimento dos pais (Tradução livre).

II.5. Alinhamento do direito pátrio a outros diplomas penais

O exame da legislação de países centrais reforça a ideia de que é universal a preocupação de conferir plena proteção penal a crianças e adolescentes ainda não totalmente amadurecidos psíquica, física e emocionalmente.

Nos Estados Unidos, a quase totalidade dos estados federados possui legislação proibindo e punindo o sexo consentido com pessoa abaixo de certa idade. Sob variada denominação (*statutory rape, sexual assault, unlawful sexual intercourse, rape of a child, corruption of a minor, carnal knowledge of a minor* etc), alguns estados punem com maior rigor o agente que mantém relações sexuais com adolescente quando a diferença de idade é significativa. Delaware, por exemplo, pune com pena maior quem é 10 ou mais anos mais velho do que a adolescente. Na Geórgia a pena chega a 10 anos de prisão quando o agente é maior de 21 anos. A Flórida aprovou uma lei – lá chamada *Romeo and Juliet Law* – temperando o rigor punitivo quando o adulto não possui grande diferença de idade em relação à adolescente. (Cfe State Legislators' HANDBOOK for Statutory Rape Issues. Noy S. Davis and Jennifer Twombly. American Bar Association. Center on Children and the Law. Disponível em: <<http://ojp.gov/ovc/publications/infores/statutoryrape/handbook/statrape.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2015. Para um estudo comparativo entre todos os estados, com as respectivas penas para o crime de *statutory rape*, consultar a tabela disponível em: <<http://www.cga.ct.gov/2003/olrdata/jud/rpt/2003<R-0376.htm>>. Acesso em: 19 abr. 2015).

Na Itália, para citar um país com tradição jurídica similar à nossa, pune-se com pena entre 5 e 10 anos de reclusão quem mantém relações sexuais com

pessoa, que no momento do fato: 1) não completou 14 anos ou 2) não completou 16 anos, na hipótese de ser o réu ascendente, genitor, inclusive adotivo, padrasto, tutor ou outra pessoa com quem o menor tenha relação de cuidado, educação, instrução, vigilância ou custódia (*art. 609-quater, Codice Penale Italiano*).

A compreensão essencial extraída dessas leituras é, portanto, a de que *praticamente todos os países do mundo repudiam o sexo entre um adulto e um adolescente – e, mais ainda, com uma criança – e tipificam como crime a conduta de praticar atos libidinosos com pessoa ainda incapaz de ter o seu consentimento reconhecido como válido, em face de seu imaturo desenvolvimento psíquico e emocional.*

A propósito, enfatizo uma vez mais que *o ora recorrido, que nasceu em 25/4/1985 (certidão de nascimento à fl. 32), já era maior de 21 anos quando iniciou o relacionamento amoroso com a ofendida (nascida em 14/4/1997 – certidão de nascimento à fl. 12), então com 8 anos de idade (sentença fl. 111).*

III. Dispositivo

À vista de todo o exposto, e por considerar que o acórdão recorrido contrariou o art. 217-A do Código Penal e, nos aspectos assinalados, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *dou provimento ao recurso especial, para restabelecer a sentença condenatória de fls. 109-114.*

IV. Tese assentada

Por se cuidar de julgamento de Recurso Especial sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C), proponho a seguinte tese, a derivar das conclusões extraídas deste julgamento:

Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime.



Súmula n. 594

SÚMULA N. 594

O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação de alimentos em proveito de criança ou adolescente independentemente do exercício do poder familiar dos pais, ou do fato de o menor se encontrar nas situações de risco descritas no art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou de quaisquer outros questionamentos acerca da existência ou eficiência da Defensoria Pública na comarca.

Referências:

CPC/2015, art. 1.036.

ECA, arts. 98 e 201, III.

Precedentes:

(*)REsp	1.265.821-BA	(2ª S, 14.05.2014 – DJe 04.09.2014)
(*)REsp	1.327.471-MT	(2ª S, 14.05.2014 – DJe 04.09.2014) – acórdão publicado na íntegra
REsp	510.969-PR	(3ª T, 06.10.2005 – DJ 06.03.2006)
REsp	1.113.590-MG	(3ª T, 24.08.2010 – DJe 10.09.2010)
AgRg no REsp	1.245.127-BA	(3ª T, 08.11.2011 – DJe 07.12.2011)
REsp	1.269.299-BA	(3ª T, 15.10.2013 – DJe 21.10.2013)
AgRg nos EDcl no REsp	1.262.864-BA	(3ª T, 13.05.2014 – DJe 22.05.2014)

(*) Recursos repetitivos.

Segunda Seção, em 25.10.2017

DJe 6.11.2017

RECURSO ESPECIAL N. 1.327.471-MT (2011/0176288-0)

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: A C A S J

Advogado: André Rodrigo Schneider

Recorrido: Ministério Público do Estado de Mato Grosso

Interes.: Instituto Brasileiro de Direito de Família - “Amicus Curiae”

Advogado: Rodrigo da Cunha Pereira

EMENTA

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO DE ALIMENTOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, aprovam-se as seguintes teses:

1.1. O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação de alimentos em proveito de criança ou adolescente.

1.2. A legitimidade do Ministério Público independe do exercício do poder familiar dos pais, ou de o menor se encontrar nas situações de risco descritas no art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou de quaisquer outros questionamentos acerca da existência ou eficiência da Defensoria Pública na comarca.

2. Recurso especial não 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, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os efeitos do artigo 543-C, do CPC, foram definidas as seguintes teses:
(i) O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação de alimentos

em proveito de criança ou adolescente; (ii) a legitimidade do Ministério Público independe do exercício do poder familiar dos pais, ou de o infante se encontrar nas situações de risco descritas no artigo 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou de quaisquer outros questionamentos acerca da existência ou eficiência da Defensoria Pública na comarca. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, João Otávio de Noronha e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília (DF), 14 de maio de 2014 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

DJe 4.9.2014

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Cuida-se, na origem, de agravo de instrumento interposto por A.C.S.J. contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de São Félix do Araguaia, que reconheceu a legitimidade ativa do Ministério Público para ajuizar ação de execução de alimentos. O Juízo de primeiro grau entendeu que a Defensoria Pública da comarca havia sido instalada recentemente, circunstância que deixaria ao desamparo aqueles que não tivessem condições financeiras para arcar com honorários advocatícios. Ademais, por se tratar de direito indisponível, vislumbrou a legitimidade do *Parquet* no que dispõe o art. 201, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adolescente (fls. 13-15).

O Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso manteve a decisão agravada, reconhecendo a legitimidade do Ministério Público, nos termos do acórdão assim ementado:

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. AÇÃO PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM FAVOR DE MENOR SOB GUARDA DA MÃE. ADMISSIBILIDADE. COMARCA ONDE EXISTE PRECÁRIO SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA DO *PARQUET*. RECONHECIDA. RECURSO DESPROVIDO.

O Ministério Público tem legitimidade extraordinária para propor medida judicial que tem por objeto a prestação de direitos à criança, particularmente se não há na comarca instituição com estrutura para defesa dessa natureza de direito indisponível (fl. 186).

Nas razões do recurso especial, o recorrente sustentou, além de dissídio jurisprudencial, ofensa ao art. 201, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adolescente, objetivando o recorrente a declaração de ilegitimidade do Ministério Público para a ação de alimentos.

Ascendendo os autos a esta Corte, verifiquei, além da relevância do tema tratado, haver multiplicidade de recursos a versar controvérsia alusiva à legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento de ações de alimentos em benefício de crianças e adolescentes, sobretudo quando se encontram sob o poder familiar de um dos pais - exegese dos arts. 201, inciso III, e 98, inciso II, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por isso, afetei o julgamento do tema em destaque a esta Seção, nos termos do art. 543-C do CPC, bem como da Resolução n. 8/2008.

Na condição de *amicus curiae*, o Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM -, em manifestação subscrita pelo Dr. Rodrigo da Cunha Pereira, opinou pelo reconhecimento da legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento de ações de alimentos, independentemente de o beneficiado se encontrar em situação de risco (fls. 300-306).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do i. Subprocurador-Geral da República Dr. João Pedro de Saboia Bandeira de Mello Filho, opinou pelo não provimento do recurso especial, entendendo ser o Ministério Público legitimado à ação de execução de alimentos (fls. 307-310).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. O tema afetado a julgamento desta Seção, a par de ser repetitivo e permanente no âmbito judicial - pois não se trata de demanda sazonal que tende a se reduzir com o passar do tempo -, não tem encontrado conformação uniforme no âmbito desta Corte, circunstância que recomenda a pacificação da jurisprudência da Casa o quanto antes.

Acerca da legitimidade ativa do Ministério Público para a ação de alimentos em benefício de criança ou adolescente, acuso a existência de três correntes no âmbito das Turmas de Direito Privado, ora reconhecendo tal legitimidade, ora a afastando, ora ainda impondo-lhe condições pontuais.

Acolhendo a tese da *legitimidade* do Ministério Público, invoco como exemplos os seguintes precedentes: REsp 1.269.299/BA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013; AgRg no REsp 1.245.127/BA, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 07/12/2011; REsp 1.113.590/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 10/09/2010; AgRg no Ag 1.367.323/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 18/04/2011; REsp 208.429/MG, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2001, DJ 01/10/2001.

A ementa a seguir reflete com clareza o entendimento acolhido:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. ARTIGO ANALISADO: 201, III, ECA.

1. Ação de execução de alimentos ajuizada em 13/04/2005, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 02/09/2011.

2. Discute-se a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento de ação/ execução de alimentos em benefício de criança/adolescente cujo poder familiar é exercido regularmente pelo genitor e representante legal.

3. O Ministério Público tem legitimidade para a propositura de execução de alimentos em favor de criança ou adolescente, nos termos do art. 201, III, do ECA, dado o caráter indisponível do direito à alimentação.

4. É socialmente relevante e legítima a substituição processual extraordinária do Ministério Público, na defesa dos economicamente pobres, também em virtude da precária ou inexistente assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1.269.299/BA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013)

Em sentido oposto, há outros precedentes a propugnar a *ilegitimidade* do Ministério Público para a ação de alimentos quando a criança ou adolescente

se encontrar sob o poder familiar de um dos pais: REsp 1072381/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 11/05/2009; REsp 659.498/PR, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 14/12/2004; REsp 127.725/MG, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2003; REsp 120.118/PR, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Rel. p/ Acórdão Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/1998.

A síntese dos fundamentos do citado entendimento pode ser bem representada pela ementa a seguir:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ALIMENTOS. MINISTÉRIO PÚBLICO REPRESENTANDO MENOR DE IDADE SOB O “PÁTRIO PODER” DA GENITORA. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. ART. 201, III, DA LEI N. 8.069/1990. INAPLICABILIDADE.

1 - Esta Corte Superior de Uniformização já firmou entendimento no sentido de que o Ministério Público não tem legitimidade para propor, como substituto processual, ação de alimentos em benefício de menor de idade sob o “pátrio poder” da genitora. Ademais, o art. 201, III, da Lei n. 8.069/1990 só é aplicado nas hipóteses em que há falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável, de acordo com o art. 98, II, do mesmo diploma legal.

2 - Precedentes (REsp n. 89.661/MG, 127.725/MG e 102.039/MG).

3 - Recurso não conhecido.

(REsp 659.498/PR, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 14/02/2005, p. 214)

No corpo de alguns dos precedentes citados se pode verificar, no mínimo por *obiter dictum*, a existência de um terceiro entendimento, que reconhece a legitimidade do Ministério Público *desde que não haja Defensoria Pública* instalada na comarca ou que o serviço prestado seja precário.

De forma intermediária, reconhece-se também a legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação de *investigação de paternidade* cumulada com ação de alimentos e para *interpor recursos* em ações de alimentos, na esteira da Súmula n. 99/STJ, segundo a qual “[o] Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte”: REsp 1.058.689/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009; REsp 493.708/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado

em 15/03/2005, DJ 04/04/2005; REsp 211.061/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 04/12/2003, DJ 29/03/2004; REsp 226.686/DF, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/1999, DJ 10/04/2000; REsp 5.333/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/1991, DJ 25/11/1991.

Como exemplo desse entendimento, colho a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA. PRISÃO CIVIL. INDEFERIMENTO. RECURSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE.

1 - Em execução de alimentos, onde indeferida a prisão civil do alimentante e inerte a parte interessada (menor impúbere representado pela mãe), tem o Ministério Público, como fiscal da lei, legitimidade para recorrer. Aplicação da Súmula 99/STJ. Precedente.

2 - Recurso especial conhecido e provido para determinar ao Tribunal de origem o julgamento do agravo de instrumento conforme entender de direito.

(REsp 493.708/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 315)

3. Como se percebe dos precedentes citados, o debate acerca da legitimidade do Ministério Público, na maior parte das vezes, fica centrado na correta exegese do art. 201, III, do Estatuto da Criança e do Adolescente, cuja redação é a seguinte:

Art. 201. Compete ao Ministério Público:

[...]

III - promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do pátrio poder poder familiar, nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiães, bem como officiar em todos os demais procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude.

Os precedentes que negam legitimidade ao Ministério Público para a propositura de ação de alimentos entendem que o citado inciso III do art. 201 do ECA só é aplicável na hipótese em que ficar evidenciada alguma violação ou ameaça aos direitos da criança e do adolescente, restritos aos casos previstos no art. 98:

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

- I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
- II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
- III - em razão de sua conduta.

Apóiam-se, outrossim, no fato de que a ação de alimentos prevista no ECA só teria cabimento perante a Justiça da Infância e Juventude nas hipóteses mencionadas no art. 98, mercê do que dispõe o art. 148, parágrafo único, alínea “g”:

Art. 148. [...]

Parágrafo único. Quando se tratar de criança ou adolescente nas hipóteses do art. 98, é também competente a Justiça da Infância e da Juventude para o fim de:

[...]

- g) conhecer de ações de alimentos;

Por outro lado, a corrente que franqueia legitimidade ao Ministério Público aduz - além da relevância dos interesses envolvidos - que o art. 201, III, do ECA não restringe a atuação do Ministério Público às hipóteses previstas no art. 98 do Estatuto, razão pela qual se mostraria desimportante o fato de o menor estar ou não sob o poder familiar de um dos pais.

4. Segundo penso, a solução da controvérsia não pode restringir-se à interpretação dos mencionados artigos do Estatuto da Criança e Adolescente. E isso por duas razões essenciais: (i) trata-se de investigação das atribuições do Ministério Público, ente que ocupa posição estrutural no Estado, no delineamento construído pela própria Constituição Federal; (ii) cuida-se de tutela de interesses de especialíssima grandeza, com os quais se preocupou também a Constituição Federal.

4.1. Deveras, quando são examinadas as atribuições de órgãos e instituições centrais na estrutura do Estado - como os tribunais superiores, tribunais de contas, Congresso Nacional, Advocacia Pública, Defensoria Pública e, no que interessa, Ministério Público -, a boa técnica recomenda que se inicie primeiramente pelo traçado na Carta Magna, para só depois se avançar - se e quando cabível - à legislação subalterna.

Isso para que o aplicador do direito não incorra em erro hermenêutico dos mais graves, que é interpretar a Constituição Federal segundo a legislação ordinária, quando, na verdade, a hierarquia das normas impõe exatamente o contrário.

Nesse passo, cumpre ressaltar que a Constituição Federal, em seu art. 127, traz logo de saída a identidade do Ministério Público, seu núcleo axiológico, sua vocação primeira, que é ser “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”.

Para a consecução de tal desiderato, a Carta da República indica, nos incisos I a VIII do art. 129, de forma meramente exemplificativa, as *funções institucionais mínimas* do Ministério Público, trazendo no inciso IX do mesmo dispositivo a cláusula de abertura que permite à legislação infraconstitucional o incremento de outras atribuições, desde que compatíveis com a vocação constitucional do *Parquet*.

Verbis:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- 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;
- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
- VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
- VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
- VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
- IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

De logo já se deduz um vetor interpretativo invencível: a legislação infraconstitucional que se propuser a disciplinar funções institucionais do

Ministério Público poderá apenas elastecer seu campo de atuação, mas nunca subtrair atribuições já existentes no próprio texto constitucional ou mesmo sufocar ou criar embaraços à realização de suas incumbências centrais, como a defesa dos “interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127 da CF/1988) ou do respeito “aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia” (art. 129, II, da CF/1988).

No ponto, não há dúvida de que a defesa dos interesses de crianças e adolescentes, sobretudo no que concerne à sua subsistência e integridade, insere-se nas atribuições centrais do Ministério Público, como órgão que recebeu a incumbência constitucional de defesa dos interesses individuais indisponíveis.

Nesse particular, ao se examinar os principais direitos da infância e juventude (art. 227, *caput*, da Constituição Federal) percebe-se haver duas linhas principiológicas básicas bem identificadas, como bem menciona a doutrina: “a) de um lado, vige o *princípio da absoluta prioridade* desses direitos; b) de outro lado, vemos que a indisponibilidade é sua nota predominante, o que torna o Ministério Público naturalmente legitimado à sua defesa” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 737).

Deveras, é da própria letra da Constituição Federal que se extrai esse dever que transcende a pessoa do familiar envolvido, mostrando-se eloquente que não é só da família, mas também da sociedade e do Estado, o dever de assegurar à criança e ao adolescente, “com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à *alimentação*” (art. 227, *caput*), donde se extrai o interesse público e indisponível envolvido em ações direcionadas à tutela de direitos de criança e adolescente, das quais a ação de alimentos é apenas um exemplo.

Na mesma toada, a Carta consagra como direitos sociais a “*alimentação*” e “a proteção à maternidade e à *infância*” (art. 6º, *caput*, CF/1988), o que, de fato, reforça a conclusão de Mazzilli, para quem, em se tratando “de interesses indisponíveis de crianças ou adolescentes (ainda que individuais), e mesmo de interesses coletivos ou difusos relacionados com a infância e a juventude - sua defesa *sempre* convirá à coletividade como um todo” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *Op. cit.*, p. 739).

O Supremo Tribunal Federal acolheu expressamente entendimento segundo o qual a norma infraconstitucional que, por força do inciso IX do art. 129 da Constituição Federal, acresce atribuições ao Ministério Público local, relacionadas à defesa da criança e do adolescente, é consentânea com a vocação constitucional do *Parquet*, nos termos da ementa a seguir:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 51 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. CONSELHO ESTADUAL DE DEFESA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

1. O rol de atribuições conferidas ao Ministério Público pelo art. 129 da Constituição Federal não constitui *numerus clausus*. O inciso IX do mesmo artigo permite ao Ministério Público “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”.

2. O art. 51 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição do Estado do Rio de Janeiro não confere competência ao Ministério Público fluminense, mas apenas *cria o Conselho Estadual de Defesa da Criança e do Adolescente, garantindo a possibilidade de participação do Ministério Público. Possibilidade que se reputa constitucional porque, **entre os direitos constitucionais sob a vigilância tutelar do Ministério Público, sobrepõe a defesa da criança e do adolescente.*** Participação que se dá, porém, apenas na condição de membro convidado e sem direito a voto.

[...]

(ADI 3463, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 05-06-2012 PUBLIC 06-06-2012)

Na mesma linha, é a jurisprudência tranquila desta Casa em assegurar ao Ministério Público, dada a qualidade dos interesses envolvidos, a defesa dos direitos da criança e do adolescente, independentemente de se tratar de pessoa individualizada:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ARTIGO 273 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS.

[...]

7. O Ministério Público tem legitimidade para propor ação ordinária com o objetivo de tutelar os direitos individuais indisponíveis de menor, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada. Inteligência dos art. 127 da Constituição Federal c/c arts. 11, 201, inciso VIII, e 208, incisos VI e VII, do ECA. Precedentes.

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.016.847/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 07/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MENOR PORTADOR DE DEFICIÊNCIA AUDITIVA. DIREITO À EDUCAÇÃO ESPECIAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO RECONHECIDA.

1. O Ministério Público tem legitimidade para propor Ação Civil Pública visando à proteção de direitos individuais indisponíveis do menor.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 984.078/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 09/03/2009)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO A GARANTIR ATENDIMENTO EM CRECHE A DUAS CRIANÇAS MENORES DE SEIS ANOS. DIREITOS INDISPONÍVEIS. LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

I - A Primeira Seção desta Corte tem entendimento, já reiterado, no sentido de que o Ministério Público detém legitimidade para promover, com base no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), mediante ação civil pública, a tutela dos direitos indisponíveis nele previstos, mesmo que se apresentem como interesse individual. Precedentes: EREsp 466.861/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.03.2007, DJ 07.05.2007; EREsp 684.162/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; EREsp 684.594/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12.09.2007, DJ 15.10.2007.

II - Embargos de divergência providos.

(EResp 488.427/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 29/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRATAMENTO MÉDICO. MENOR. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. A Primeira Seção deste Tribunal Superior pacificou o entendimento das Turmas de Direito Público no sentido de que o Ministério Público possui legitimidade para ajuizar medidas judiciais para defender direitos individuais indisponíveis, ainda que em favor de pessoa determinada: EREsp 734.493/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.10.2006; EREsp 485.969/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 11.9.2006.

2. No mesmo sentido são recentes precedentes desta Corte Superior: EREsp 466.861/SP, 1ª Seção, Rel. Min Teori Albino Zavascki, DJ de 7.5.2007; REsp 920.217/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6.6.2007; REsp 852.935/RS, 2ª Turma,

Rel. Min. Castro Meira, DJ de 4.10.2006; REsp 823.079/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2.10.2006; REsp 856.194/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 22.9.2006; REsp 700.853/RS, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 21.9.2006; REsp 822.712/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.4.2006.

3. Embargos de divergência providos.

(REsp. 684.162/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 112)

No que concerne especificamente à ação de alimentos, a doutrina não vacila em franquear legitimidade ativa ao Ministério Público:

Por isso, versando a demanda sobre alimentos, é incontroversa a indisponibilidade do direito em debate, dizendo respeito à própria *dignidade humana* e o direito à *vida digna*. Nesse sentido, Robson Renaut Godinho esclarece que a legitimidade ministerial para os alimentos decorre, em última análise, da tutela do próprio “direito à vida, por meio de uma ação judicial que visa a garantir o mínimo existencial necessário para o substituído, estando presente, assim, a nota da indisponibilidade. Também Pinto Ferreira assevera que a obrigação alimentícia “funda-se na própria existência da família, daí a indisponibilidade do direito”.

[...]

Portanto, uma eventual decisão judicial que venha a negar a legitimidade do Ministério Público para estar em juízo pleiteando alimentos em prol de uma criança ou adolescente, estará em rota de colisão com o texto constitucional (CF, arts. 127 e 227), bem como com o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente (FARIAS, Cristiano Chaves de. *A legitimidade do Ministério Público para a ação de alimentos: uma conclusão constitucional*. In. *Temas atuais do Ministério Público*. 4 ed. Cristiano Chaves de Farias [et. al] (Coord.). Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 685-691).

4.2. Com efeito, não há como, segundo penso, diferenciar os interesses envolvidos para que apenas alguns possam ser tutelados pela atuação do Ministério Público, atribuindo-se-lhe legitimidade, por exemplo, em ações que buscam tratamento médico de criança e subtraindo-se-lhe a legitimidade para ações de alimentos. Os direitos à saúde e à alimentação são garantidos diretamente pela Constituição Federal com prioridade absoluta (art. 227, *caput*), de modo que o Ministério Público detém legitimidade para buscar, identicamente, a concretização, pela via judicial, de tais direitos de especial estatura.

E assim, a norma infraconstitucional que discipline a atuação do Ministério Público no cenário da tutela de direitos da infância e juventude não poderá ser interpretada, jamais, como uma norma limitativa das funções institucionais do *Parquet*, sob pena de ofensa às atribuições expressas na Constituição - de defesa de interesses individuais indisponíveis - e de descompasso com o propósito declarado da Carta, em franquear à legislação infraconstitucional a ampliação das funções institucionais do Ministério Público e ao Estado o dever de assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à alimentação.

Essa orientação vem sendo adotada pelo Supremo Tribunal Federal, em diversas decisões monocráticas, para reconhecer a legitimidade extraordinária do Ministério Público em ações de alimentos: RE 630.886, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 634.910, Rel. Min. Celso de Mello; AI 716.212/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa; RE 222.693/MG, Rel. Min. Cezar Peluso; RE 244.330/MG, Rel. Min. Marco Aurélio; RE 522.792/SC, Rel. Min. Eros Grau; RE 541.400/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes.

De resto, segundo penso, não haveria lógica em reconhecer ao Ministério Público legitimidade para ajuizamento de ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos, ou mesmo a legitimidade recursal em ações nas quais intervém, como reiteradamente vem decidindo a jurisprudência (REsp 208.429/MG, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2001; REsp 226.686/DF, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/1999; REsp 129.426/MG, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/1997), subtraindo-lhe tal legitimação para o ajuizamento de ação unicamente de alimentos - o que contrasta com o senso segundo o qual quem pode mais pode menos.

5. Outra questão de suma importância é a mudança de paradigma ocorrida com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e, mais tarde, do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, quando comparados com as legislações pretéritas referentes à infância e juventude.

A doutrina da proteção integral é expressamente adotada no Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da **proteção integral** de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades

e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Como já afirmado, a ideologia do ECA está em absoluta consonância com diplomas internacionais que já haviam deslocado o foco normativo do *menor em situação irregular* para o infante sob o ponto de vista de sua proteção integral, como é o caso da Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas, promulgada no âmbito interno pelo Decreto n. 99.710/1990, que acolhe a mesma doutrina jurídica:

Artigo 3

1. **Todas as ações** relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o **interesse maior da criança**.

2. Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a **proteção e o cuidado** que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão **todas as medidas legislativas e administrativas adequadas**.

No que concerne às ações do Estado direcionadas a assegurar a alimentação da criança, por seus pais ou pessoas por ela responsáveis, a citada Convenção traz norma expressa a respeito:

Artigo 27

[...]

4. Os Estados Partes tomarão **todas as medidas** adequadas para assegurar o **pagamento da pensão alimentícia** por parte dos pais ou de outras pessoas financeiramente responsáveis pela criança, quer residam no Estado Parte quer no exterior. Nesse sentido, quando a pessoa que detém a responsabilidade financeira pela criança residir em Estado diferente daquele onde mora a criança, os Estados Partes promoverão a adesão a acordos internacionais ou a conclusão de tais acordos, bem como a adoção de outras medidas apropriadas.

6. Pois bem, retomo a análise do art. 201, III, do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual faculta ao Ministério Público a legitimidade para promover e acompanhar as ações de alimentos.

Com efeito, se corretamente compreendida a ideologia jurídica sobre a qual o ECA, a Constituição Federal e demais diplomas internacionais foram erguidos, que é a doutrina da proteção integral, não se me afigura acertado

inferir que o mencionado artigo só tenha aplicação nas hipóteses previstas no art. 98 do mesmo diploma, ou seja, quando houver violação de direitos por parte do Estado, por falta, omissão ou abuso dos pais ou em razão da conduta da criança ou adolescente, ou ainda quando não houver exercício do poder familiar.

Isso porque tal solução, se bem analisada, e com a máxima vênia de seus defensores, consubstancia nada menos que o ressurgimento do vetusto paradigma superado, vigente durante o Código de Menores, que é a doutrina do *menor em situação irregular*.

Na verdade, há que se antecipar a atuação do Estado exatamente para que o infante não caia no que o Código de Menores chamava *situação irregular*, como nas hipóteses de maus-tratos, violação extrema de direitos por parte dos pais e demais familiares.

De fato, é decorrência lógica da doutrina da proteção integral o *princípio da intervenção precoce*, expressamente consagrado no art. 100, parágrafo único, inciso VI, do ECA, a respeito do qual a doutrina se manifesta da seguinte forma:

[...] as intervenções devem ser criteriosas e fundamentadas, não no bem que um adulto pode crer ser devido à criança ou ao adolescente, mas com base no que a garantia a respeito, igualdade, liberdade e autonomia possam reclamar.

Elas devem ser antes de tudo precoces. Uma intervenção justifica-se apenas no momento em que está ocorrendo a situação de ameaça ou violação de direito. **Precoce significa também ser preventiva** a uma situação de vulnerabilidade qualquer, mas também a uma tomada de decisão que restrinja ainda mais direitos do que aquela que se tornaria necessária caso esta não seja realizada. Por conseguinte, a intervenção precoce está intimamente relacionada com a responsabilidade primária e solidária do Poder Público, que deve prover serviços antes que qualquer situação de risco maior possa ocorrer (CURY, Munir (Coord.). *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. 11 ed. Malheiros: São Paulo, 2011, p. 428-429).

Ademais, com a solução contrária chegar-se-ia em um círculo vicioso: só se franquearia ao Ministério Público a legitimidade ativa quando houvesse ofensa ou ameaça a direitos da criança ou do adolescente, conforme previsão do art. 98 do ECA. Mas é exatamente mediante a ação manejada pelo Ministério Público que se investigaria a existência de ofensa ou ameaça a direitos. Vale dizer, sem ofensa não haveria ação, mas sem ação não se descortinaria eventual ofensa.

No trâmite do processo de alimentos, pode até chegar-se à conclusão de que a criança ou adolescente está bem acolhida e não necessita dos alimentos

buscados pelo *Parquet*, seja porque o genitor que detém a guarda supre totalmente a necessidade e dispensa a contribuição do outro, seja porque o que não a detém presta alimentos de outra forma, elidindo, assim, sua responsabilidade alimentar perante a prole.

Porém, nada disso diz respeito à legitimidade ativa do Ministério Público, mas sim ao mérito do processo, o qual pode, eventualmente, findar com uma sentença de improcedência.

7. Por outro lado, há quem sustente que o entendimento contrário decorre do fato de o Juízo da Infância e Juventude só ser competente para julgar as ações de alimentos quando o menor se encontrar nas situações do art. 98 do ECA, nos termos do que dispõe o art. 148, parágrafo único, alínea “g”.

Porém, se a situação da criança ou do adolescente não atrai a competência do Juízo da Infância, é óbvio que a solução não é declarar a ilegitimidade do Ministério Público e extinguir o processo, mas simplesmente declinar da competência para outro Juízo que, segundo as normas locais de organização judiciária, seja competente.

Parece de clareza solar que não se pode delimitar a legitimidade do autor - sobretudo a do Ministério Público, que tem assento constitucional - pela ótica da competência material do Juízo. No máximo, ter-se-ia carência de atribuição funcional de determinado promotor de justiça para atuar no caso, questionamento que tem certo verniz de matéria *interna corporis* do Ministério Público e que, de todo modo, não geraria a ilegitimidade processual da instituição.

8. De outra parte, penso que não se pode confundir a *substituição processual* do Ministério Público - em razão da qualidade dos direitos envolvidos, mediante a qual se pleiteia, em nome próprio, direito alheio - com a *representação processual* da Defensoria Pública.

Deveras, o fato de existir Defensoria Pública relativamente eficiente na comarca não se relaciona com a situação que, no mais das vezes, justifica a legitimidade do Ministério Público, que é a omissão dos pais ou responsáveis na satisfação dos direitos mínimos da criança e do adolescente, notadamente o direito à alimentação.

É bem de ver que - diferentemente da substituição processual do Ministério Público -, a assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública não dispensa a manifestação de vontade do assistido ou de quem lhe faça as vezes, além de se

restringir, mesmo no cenário da Justiça da Infância, aos necessitados, no termos do art. 141, § 1º, do ECA.

Vale dizer, nessas situações, o ajuizamento da ação de alimentos continua ao alvedrio dos responsáveis pela criança ou adolescente, ficando condicionado, portanto, aos inúmeros interesses rasteiros que, frequentemente, subjazem ao relacionamento desfeito dos pais.

Como sublinhou com precisão Piero Calamandrei,

[...] a participação do Ministério Público (como parte no processo civil) tem a finalidade de suprir a não iniciativa das partes privadas ou de controlar sua eficiência (da iniciativa em juízo), sempre que, pela especial natureza das relações controvertidas (natureza indisponível), possa temer o Estado que o estímulo do interesse individual (...) possa faltar totalmente ou se dirigir a fins distintos do da observância da lei (*Apud*. FARIAS, Cristiano Chaves de. *A legitimidade do Ministério Público para a ação de alimentos: uma conclusão constitucional*. In. *Temas atuais do Ministério Público*. 4 ed. Cristiano Chaves de Farias [et. al] (Coord.). Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 685).

Sabe-se que, em não raras vezes, os alimentos são pleiteados com o exclusivo propósito de atingir o ex-convivente, na mesma frequência com que a pessoa detentora da guarda do filho se omite no ajuizamento da demanda quando ainda remanescer esperança no restabelecimento da relação. Enquanto isso, a criança aguarda a acomodação dos interesses dos pais, que nem sempre coincidem com os seus.

9. Assim, para fins do art. 543-C, do CPC, propõem-se as seguintes teses: (i) o Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação de alimentos em proveito de criança ou adolescente; (ii) a legitimidade do Ministério Público independe do exercício do poder familiar dos pais, ou de o menor se encontrar nas situações de risco descritas no art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou de quaisquer outros questionamentos acerca da existência ou eficiência da Defensoria Pública na comarca.

10. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Sr. Presidente, esse conflito de atribuições entre Defensoria Pública e Ministério Público não pode prejudicar

o interesse do menor. A extensão da competência, como bem ressaltado pelo eminente Relator, de mais um órgão poder defender os interesses do menor, é algo que se louva em termos de proteção da cidadania e de interesse indisponível quando se trata de menor.

Em casos concretos, a Defensoria Pública vai se firmando, vai mostrando cada vez mais a sua importância como órgão de defesa dos direitos dos mais carentes, que, certamente, são a maioria da população brasileira.

Não é que se possa pensar – e volto a dizer – que o Ministério Público vai selecionar as causas em que irá atuar. Ele agirá naquelas hipóteses da negligência da família, da mãe, do parente legitimado. A mãe pode contratar um advogado ou pode acionar a Defensoria Pública. A Defensoria Pública não pode, *sponte propria*, acionar, e o Ministério Público pode. Há uma diferença nessas situações muito bem definida aqui pelo eminente Relator.

Penso que, no Estado Democrático de Direito – já alcançamos essa maturidade política de Estado Democrático de Direito –, a prevalência da igualdade, com a eliminação da pobreza, com a eliminação da miséria, passa por iniciativas que sobrepõem interesses de categorias. Daí o acerto do eminente Relator em decidir pela competência do Ministério Público. Por isso, estou acompanhando o voto de S. Exa., louvando a forma um tanto ousada, mas aguerrida, do ilustre representante da Defensoria Pública na busca da preservação das suas atribuições, as quais esta Corte sempre respeitará.

Nego provimento ao recurso especial.



Súmula n. 595

SÚMULA N. 595

As instituições de ensino superior respondem objetivamente pelos danos suportados pelo aluno/consumidor pela realização de curso não reconhecido pelo Ministério da Educação, sobre o qual não lhe tenha sido dada prévia e adequada informação.

Referências:

CC/2002, arts. 186 e 927.

CDC, arts. 6º, III, 14, *caput* e § 1º, 20, *caput* e § 2º, e 37, *caput*, §§ 1º e 3º.

Precedentes:

REsp	1.034.289-SP	(3ª T, 17.05.2011 – DJe 06.06.2011)
REsp	1.121.275-SP	(3ª T, 27.03.2012 – DJe 17.04.2012)
REsp	1.230.135-MT	(3ª T, 04.12.2012 – DJe 11.12.2012)
REsp	1.232.773-SP	(3ª T, 18.03.2014 – DJe 03.04.2014) – acórdão publicado na íntegra
REsp	998.265-RO	(4ª T, 15.04.2010 – DJe 1º.02.2011)
REsp	1.101.664-SP	(4ª T, 07.02.2013 – DJe 28.02.2013)
REsp	1.244.685-SP	(4ª T, 03.10.2013 – DJe 17.10.2013)
AgRg no AREsp	651.099-PR	(4ª T, 26.05.2015 – DJe 03.06.2015)
REsp	1.079.145-SP	(4ª T, 28.04.2015 – DJe 12.11.2015)

Segunda Seção, em 25.10.2017

DJe 6.11.2017

RECURSO ESPECIAL N. 1.232.773-SP (2011/0009182-3)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha
Recorrente: Academia Paulista Anchieta S/C Ltda
Advogado: Reinival Benedito Paiva e outro(s)
Recorrido: Laura Cristina Conde Pimentel
Advogado: Berardino Fanganiello dos Santos e outro(s)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CURSO SUPERIOR DE FARMÁCIA. FALTA DE RECONHECIMENTO PELO MEC. INDEFERIMENTO DA INSCRIÇÃO PELO CONSELHO PROFISSIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. EXCLUDENTE DA CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. DESCABIMENTO NA ESPÉCIE. LUCROS CESSANTES. EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA. AFASTAMENTO. DANO MORAL. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. MONTANTE. REDUÇÃO.

1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando o Tribunal de origem, ao julgar a causa, examina e decide, com fundamentos suficientes, as questões relevantes para a solução da lide.

2. A instituição de ensino superior responde objetivamente pelos danos causados ao aluno em decorrência da falta de reconhecimento do curso pelo MEC, quando violado o dever de informação ao consumidor.

3. A alegação de culpa exclusiva de terceiro em razão da recusa indevida do registro pelo conselho profissional não tem o condão de afastar a responsabilidade civil da instituição de ensino perante o aluno, a qual decorre do defeito na prestação do serviço.

4. Para o deferimento de lucros cessantes, é imprescindível a efetiva demonstração do prejuízo, que deve partir de previsão objetiva de lucro, frustrada em decorrência direta da obrigação inadimplida.

5. A formação em curso superior e a inscrição no respectivo conselho profissional, por si sós, não autorizam a conclusão de ganho imediato com a atividade profissional.

6. Inexiste veto à fixação de indenização com base no salário mínimo. O que se proíbe é sua vinculação como critério de correção monetária. Precedentes.

7. O montante fixado a título de indenização por danos morais comporta revisão em sede de recurso especial quando manifestamente exorbitante, circunstância reconhecida no caso. Valor reduzido para R\$ 50.000,00.

8. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

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

Brasília (DF), 18 de março de 2014 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJe 3.4.2014

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de recurso especial interposto por ACADEMIA PAULISTA ANCHIETA S/C LTDA. com amparo nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ESTABELECIMENTO DE ENSINO SUPERIOR. DANOS MORAIS E LUCROS CESSANTES. CURSO DE FARMÁCIA. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. INVIABILIZADA A ADMISSÃO EM RAZÃO DE O CURSO NÃO TER SIDO RECONHECIDO PELO MEC. ELEMENTOS DOS AUTOS DEMONSTRANDO A OCORRÊNCIA DO DANO, NEXO E CULPA. PATENTE O DEVER DE INDENIZAR. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. SENTENÇA REFORMADA.”

A parte ofereceu embargos de declaração (s-STJ, fls. 1.026/1.031), apontando dupla omissão do acórdão: uma sobre o art. 15, I, da Lei n. 3.820/1960, que possibilita a inscrição de bacharel em Farmácia no Conselho Regional de Farmácia – CRF, desde que graduado em instituição oficialmente autorizada e credenciada, como a embargante, não sendo necessário o reconhecimento do curso; e outra quanto à existência de requisitos insertos em edital de concurso que impediriam a recorrida de assumir cargo público, bem como o reconhecimento da circunstância fática de que, na data prevista para posse no cargo público, o CRF/SP nem sequer havia ainda se manifestado sobre o pedido de registro. Esses embargos foram rejeitados (e-STJ, fls. 1.033/1.037).

Sobreveio o presente recurso especial, que suscita preliminar de negativa de prestação jurisdicional, dado que a Corte de origem, não obstante ter sido provocada pelos embargos declaratórios, deixou de analisar aspectos relevantes da defesa relativos à existência de culpa exclusiva de terceiro e falta de nexo causal, o que afastaria sua responsabilidade civil.

No mérito, afirma violado o art. 15, I, da Lei n. 3.820/1960 pelos motivos já mencionados e traz divergência jurisprudencial a respeito com acórdão do TRF da 1ª Região.

Aponta também contrariedade ao art. 14, § 3º, II, do CDC. Isso porque a causa de pedir da autora foi a impossibilidade de assumir cargo público e de exercer temporariamente a atividade profissional de farmacêutica, o que decorreu da falta de registro no CRF. Todavia, a ausência de reconhecimento do curso não era impeditiva do registro no órgão profissional, havendo expressa autorização legal para tanto, desconsiderada pelo CRF/SP, daí sua culpa exclusiva quanto aos alegados danos.

A recorrente alega ainda que o acórdão recorrido violou o art. 46 da Lei n. 9.394/1996 ao considerar que o processo de reconhecimento teria se iniciado de forma tardia e por desídia sua. Argumenta que o dispositivo em tela não fixa termo inicial obrigatório para o pedido de reconhecimento de curso superior, podendo a instituição formalizar tal pleito após a formatura da

primeira turma, como era usualmente feito. Assim, não haveria fundamento legal para responsabilizá-la civilmente pelo não reconhecimento do curso quando da conclusão pela recorrida.

Alega, outrossim, que foi violado o art. 53, VI, da Lei n. 9.394/1996, que lhe faculta, independentemente do reconhecimento de seus cursos, conceder o grau de bacharel.

Aponta ofensa ao art. 159 do Código Civil de 1916 (atualmente, arts. 186 e 927 do novo CC) por se lhe imputar, indevidamente, responsabilidade civil, à míngua de nexo de causalidade entre sua conduta e os alegados danos.

Caso mantida sua responsabilidade, pugna pela modificação do valor da indenização por danos morais, seja porque arbitrado em salários mínimos, o que encontra vedação no art. 3º da Lei n. 7.789/89, seja porque se mostra excessivo à luz do disposto no art. 944, parágrafo único, do Código Civil. Trouxe divergência jurisprudencial a respeito.

Apresenta ainda a recorrente alegação de afronta ao art. 333, I, do CPC, sustentando que a recorrida não fez prova do fato constitutivo de seu direito alusivo aos pretendidos lucros cessantes. Pondera que o acórdão estadual fixou a indenização pertinente, considerando como termo inicial a data da colação de grau (28.12.2007), porém a recorrida apenas solicitou registro no CRF em 19.5.1999, de modo que, antes disso, não poderia exercer a profissão de farmacêutica.

Por fim, alega descumprimento da regra insculpida no art. 21 do CPC, na medida em que a demanda foi parcialmente acolhida, entretanto os ônus de sucumbência lhe foram integralmente imputados.

Devidamente intimada, a recorrida apresentou contrarrazões (e-STJ, fls. 1.172/1.183).

Inadmitido o recurso na origem, foi interposto agravo de instrumento (Ag n. 1.060.712/SP), provido, monocraticamente, pelo Ministro Massami Uyeda em sede de agravo regimental. A decisão recebeu a seguinte ementa:

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. ESTABELECIMENTO DE ENSINO SUPERIOR. CURSO NÃO RECONHECIDO PELO MEC. ALUNO APROVADO E NÃO ADMITIDO EM CONCURSO PÚBLICO. DANO MORAL. LUCROS CESSANTES. MELHOR ANÁLISE DA MATÉRIA. SUBIDA DO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO PROVIDO.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Trata-se de ação indenizatória proposta por LAURA CRISTINA CONDE PIMENTEL contra ACADEMIA PAULISTA ANCHIETA S/C LTDA., mantenedora da UNIVERSIDADE BANDEIRANTES DE SÃO PAULO – UNIBAN, ao fundamento de que fez o curso superior de Farmácia oferecido pela requerida, no período de 1995 a 1998, porém não conseguiu obter registro profissional no CRF/SP, à míngua de reconhecimento pelo MEC. Alegou que a requerida foi relapsa no cumprimento de suas obrigações, deixando de buscar o reconhecimento do curso antes de sua conclusão, conforme previsto na Portaria do MEC n. 877 de 30.6.1997. Assim, incorreu em descumprimento contratual, na medida em que não lhe outorgou, ao final do curso, diploma que a habilitasse a exercer a profissão. Em razão da falta de registro no CRF/SP, ficou impossibilitada de assumir cargo público, apesar de aprovada em concurso, e de exercer a profissão, além dos danos morais que experimentou.

A requerida alegou a inexistência de norma legal que imponha prazo para o pedido de reconhecimento do curso pelo MEC, sendo a praxe fazê-lo após a formatura da primeira turma, o que propiciava melhor análise de todo o projeto pedagógico. Salientou que a referida portaria do MEC apenas facultava o pedido de reconhecimento após o segundo ano, para cursos com duração de quatro anos. Aduziu ser a maior interessada no reconhecimento de seus cursos, tendo agido com absoluta observância da legislação específica. Argumentou ainda ter sido indevida a negativa do CRF, tendo em vista a possibilidade do registro com amparo no grau de bacharel, o qual possui autonomia para conceder.

O pedido foi julgado improcedente na sentença. Embora reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor na espécie, concluiu o julgador que a requerida agira com observância das demais regras pertinentes, inexistindo negligência de sua parte. Por outro lado, asseverou que a informação de que o curso estava em processo de reconhecimento constava do “Manual do Candidato”, de modo que a autora não poderia alegar ignorância a respeito, tendo assumido os riscos ao decidir iniciá-lo.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, entendeu que a informação constante do “Manual do Candidato” não cumpria a finalidade de deixar claro que o curso ainda dependia de reconhecimento do MEC, maculando o disposto nos arts. 6º, III, e 31 do CDC. Dessa forma, o serviço acabou não sendo prestado em conformidade com os fins prometidos e esperados, devendo o fornecedor ser responsabilizado, conforme o art. 20 e seu § 2º do CDC.

A Corte de origem afastou os danos materiais à míngua de sua comprovação e deferiu lucros cessantes, tomando por base o piso salarial da categoria (R\$ 872,00), devidos no período entre a data de conclusão do curso até o dia em que foi reconhecido pelo MEC. Ainda quanto aos lucros cessantes, indeferiu o pedido relativo aos vencimentos que a recorrida deixou de receber por não ter assumido cargo público, seja em razão do caráter temporário da função, previsto no edital, seja pela impossibilidade de cumulação com a condenação anterior, que equivale a trabalho de 40 horas semanais.

O Tribunal *a quo* também deferiu indenização por danos morais, que arbitrou em 300 salários mínimos, sopesando, neste ponto, a circunstância de que a autora se viu impedida de assumir cargo público em razão da falta de registro no CRF/SP. Por fim, condenou a requerida nos ônus de sucumbência, fixando a verba honorária em 10% sobre o total da condenação.

I - Negativa de prestação jurisdicional

Inicialmente, não vislumbro a ocorrência de afronta ao art. 535, II, do CPC, uma vez que o Tribunal *a quo* examinou e decidiu, de forma motivada e suficiente, as questões que delimitam a controvérsia, ainda que adotando fundamento diverso daquele perquirido pela recorrente. Tendo encontrado fundamento suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se mostra que o magistrado tenha que rebater cada um dos argumentos trazidos pela parte. Essa é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

II - Responsabilidade civil da recorrente

Para a definição da existência ou não de responsabilidade civil da recorrente, despiciendo o exame dos normativos atinentes aos requisitos para registro no Conselho Regional de Farmácia ou mesmo quanto à autonomia das universidades. Isso porque o pedido exordial está fundamentado no descumprimento de obrigação contratual.

Com efeito, alegou a autora, ora recorrida, que houve descumprimento do contrato, visto que a requerida não adimpliu sua parte, no sentido de outorgar-lhe, ao final do curso superior, diploma que a habilitasse a exercer a profissão escolhida. Extrai-se da exordial:

“Esta (*sic*) bem claro que houve entre a Requerida e a autora uma relação jurídica contratual, sendo que a Autora se comprometeu a pagar pelos serviços

prestados pela Requerida, comparecer as (*sic*) aulas e demonstrar aproveitamento nas provas, enquanto a escola obrigou-se a ministrar ensinamentos e ao final expedir o diploma que habilite a aluna a exercer a profissão. Não ha (*sic*) qualquer dúvida que os fatos discutidos nestes autos, ajustam-se à teoria da inexecução obrigacional.”

Ora, a expectativa natural de quem se matricula em curso superior é que, após a formatura, obtenha o respectivo diploma, para cuja outorga, contudo, o reconhecimento do curso pelo MEC é pressuposto (art. 48 da Lei n. 9.394/1996).

Nessa seara, a falta de reconhecimento pelo MEC do curso oferecido ao público é informação relevante, que há de ser fornecida aos interessados de maneira clara e destacada, de modo a ser sopesada no momento da contratação dos serviços com a universidade.

Tratando-se de contrato submetido ao Código de Defesa do Consumidor, o que é incontroverso nos autos, a ausência de informação suficiente e adequada sobre a fruição dos serviços oferecidos e seus riscos implica o dever de indenizar os danos daí decorrentes, a teor do art. 14 da lei consumerista.

A Corte de origem, no acórdão recorrido, deixou assentado que a informação disponibilizada pela universidade sobre o curso de Farmácia não permitia a ciência inequívoca da pendência de seu reconhecimento pelo MEC, *in verbis*:

“No entanto, sobre o curso de Farmácia, consta no manual apenas: ‘FARMÁCIA (*Processo no C.N.S.*)’. Ora, por tal informação, não é possível ao candidato do vestibular de 1995 ter a inequívoca certeza de que o curso ainda não havia sido reconhecido ou que estivesse em processo de reconhecimento. Na verdade, simplesmente escrever ‘*Processo no C.N.S.*’ não significa informar, clara e objetivamente, que o curso pende de reconhecimento pelo MEC (como mais objetivamente foi feito pela instituição de ensino no manual do candidato relativo ao vestibular de 1999 - fl. 714), maculando o art. 6º, III, do CDC, que trata do direito do consumidor a (*sic*) informação adequada e clara sobre o produto ou serviço com especificação, inclusive, sobre os riscos que apresente, bem como o art. 31 do mesmo Diploma legal, segundo o qual as informações dos produtos ou serviços devem, dentre outras, ser corretas, claras, precisas e ostensivas.

Deveria a ora apelada demonstrar, clara e inequivocamente, que os alunos, ao se matricularem no curso de Farmácia para o ano de 1995, tinham plena ciência de que estavam iniciando um curso superior, cuja autorização de funcionamento se deu somente por um órgão deliberativo interno da própria universidade e que o reconhecimento do curso junto ao MEC poderia ser requerido somente após a formatura da primeira turma.

Assim não procedendo, assumiu o risco pelos serviços prestados não providenciando o pedido de reconhecimento junto ao órgão responsável antes da formatura de sua primeira turma, cumpridas as exigências administrativas para tanto.”

Não tendo havido a adequada e suficiente informação sobre a real situação do curso de Farmácia, exsurge a responsabilidade civil da recorrente pelos danos alegados. Essa responsabilidade do fornecedor de serviços em relação ao consumidor tem lastro no art. 14 da lei consumerista e é suficiente para sustentar o pleito indenizatório.

A tese de defesa da recorrente, calcada na excludente prevista no § 3º do art. 14 do CDC (culpa exclusiva de terceiro), não lhe socorre na espécie. Isso porque, ainda que fosse indevida a recusa do CRF/SP em aceitar o pedido de registro da recorrida, tal circunstância não afastaria o vício do serviço, visto que implicou transtornos inesperados para a autora.

Anoto que, em precedente escorado na mesma base fática, esta Terceira Turma assim se pronunciou:

“A discussão a respeito da possibilidade, ou não, de inscrição no CRF à só apresentação do certificado de conclusão do curso, sem a expedição de diploma, condicionada, esta, ao reconhecimento do curso pelo MEC, não é matéria válida como defesa da Instituição de Ensino diante do aluno que trilha todo o curso de Faculdade autorizada, mas ainda não reconhecida.

Foge à realidade imaginar que o estudante pretenda apenas frequentar e concluir curso universitário, sem a conseqüente habilitação a registrar-se no Conselho profissional pertinente.

Nesse contexto, embora se pudesse discutir a possibilidade de a Instituição de Ensino realmente vir a obter o reconhecimento do curso a qualquer tempo, ou, ainda, pudesse o próprio interessado vir a sustentar, perante o Conselho correspondente, a admissibilidade do registro mediante a exibição da prova de graduação, mediante interpretação elástica dos arts. 15 e 68 da Lei n. 9.394/1996 e invocação de precedentes dos Tribunais Regionais Federais (cf. fls. 313/317), dessas possibilidades não se seguiria jamais a conclusão de que o estudante, que conclui longo curso de quatro anos como o de farmácia, e que vem a ser surpreendido com a notícia de que não poderá se inscrever no Conselho Profissional e nem exercer o ofício para o qual se graduou, porque a Instituição de Ensino ainda não providenciou o reconhecimento do curso no Ministério da Educação, deixe de experimentar dano, inclusive moral, pelo retardamento das providências necessárias ao reconhecimento do curso, que são, evidentemente, de responsabilidade da Faculdade e não do aluno.

É obrigação da Instituição de Ensino, ao final do curso, qualificar quem nele se formou a preencher todos os requisitos formais necessários à inscrição no organismo profissional - ressalvada, apenas, a submissão a exames profissionais porventura exigidos pelas normas de regência profissional." (REsp n. 1.034.289/SP, relator Ministro Sidnei Beneti, DJe de 6.6.2011.)

O mesmo entendimento foi adotado pela Quarta Turma em caso análogo, *in verbis*:

"No particular, em contratos de prestação de serviços educacionais, a maior de todas as cláusulas, porque respeita a boa-fé objetiva - ainda que não seja expressa -, deve ser aquela que preveja, ao final, a titulação do aluno no grau a que se propôs o curso, devendo esta ter alguma utilidade, a qual somente se alcança com o reconhecimento pelo órgão competente.

A instituição de ensino, ao se enveredar na seara da educação superior, assume o ônus do reconhecimento do curso no órgão competente (MEC). A validade do curso, no entanto, depende unicamente da qualidade do serviço prestado e da adequação às regras técnicas. Por isso mesmo, não pode o risco do não reconhecimento ser dividido com o aluno, que em nada contribui para o insucesso.

[...]

Portanto, não há falar em culpa exclusiva de terceiro, como pretende a recorrente. De fato, o defeito na prestação de serviço - ao oferecer curso que, quando da formatura do recorrido, não estava formalmente reconhecido - já é, por si só, suficiente a sustentar o pleito indenizatório." (REsp n. 1.244.685/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 17.10.2013.)

A responsabilidade civil da recorrente apenas poderia ser afastada no caso, se a falta de reconhecimento do curso pelo MEC tivesse sido previamente informada, de maneira clara e objetiva, à recorrida. Nesse sentido foi o posicionamento desta Turma em recente julgado:

" DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. CURSO SUPERIOR NÃO RECONHECIDO PELO MEC. CIRCUNSTÂNCIA PREVIAMENTE INFORMADA AOS ALUNOS. POSSIBILIDADE DE EXERCER A PROFISSÃO COM REGISTRO PROVISÓRIO DO ALUNO NO CONSELHO PROFISSIONAL REGIONAL. DANO MORAL. AUSÊNCIA.

[...]

2. Essa Corte reconhece a responsabilidade objetiva da instituição de ensino e o direito à compensação por danos morais a aluno de curso não reconhecido pelo Ministério da Educação quando violado o dever de informação ao consumidor.

3. Na hipótese, a situação do curso era conhecida pelos alunos e as providências quanto ao seu reconhecimento oficial, após a conclusão da primeira turma, foram tomadas pela instituição.

[...]

5. Como já eram previsíveis os aborrecimentos e dissabores por quais passou até o reconhecimento oficial do curso pelo MEC porque a recorrente foi informada da situação pela instituição de ensino, não ficou demonstrada a ocorrência do dano moral passível de compensação.

6. Negado provimento ao recurso especial." (REsp n. 1.230.135/MT, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 11.12.2012.)

Pelo exposto, fica mantida a responsabilidade civil da recorrente.

III – Lucros cessantes

A recorrente pretende ver afastada a condenação em lucros cessantes, visto que a recorrida não se desincumbiu do ônus de provar o fato constitutivo de seu alegado direito.

A respeito, o Tribunal *a quo* assim fundamentou a condenação imposta à instituição de ensino:

"Com relação aos lucros cessantes, montante que a parte deixou efetivamente de auferir em virtude do fato, assiste parcial razão à apelante.

Muito embora a realidade do mercado de trabalho demonstre que o fato de alguém possuir um diploma universitário, em qualquer área, não significa garantia de emprego, não é menos real que um recém formado, portando um certificado de conclusão de um curso sem reconhecimento das autoridades competentes, não terá qualquer chance de conquistar uma vaga no concorrido mercado, dentro de sua área de formação.

Desse modo, pertinente se mostra a fixação da indenização pelos lucros cessantes no período em que a autora-apelante ficou impossibilitada de trabalhar pela ausência de reconhecimento do curso, tendo-se por base o piso salarial da categoria no valor de R\$ 872,00 (quantia não impugnada pela ré-apelada). Para o cálculo, o que demanda mera conta aritmética, deve se levar em conta a data de conclusão do curso (fl. 30) até o dia em que o curso foi reconhecido (fl. 165), corrigindo-se monetariamente o valor mensal de cada salário, e acrescido de juros legais, desde a data em que poderia ter sido recebido até a data do efetivo pagamento da indenização."

A condenação relativa a lucros cessantes não prescinde que a parte demonstre, concretamente, que deixou de ganhar lucros, o que pressupõe

também a existência de previsão objetiva de ganhos quando do inadimplemento da obrigação.

No presente caso, não há como aferir, com certeza, que a parte recorrida deixou de lucrar em face da ausência de reconhecimento do curso pelo MEC. Não há como chegar à conclusão de que teria auferido ganhos imediatos com a atividade de farmacêutica, pois a só conclusão do curso não é garantia bastante, por si só, para se comprovar objetivamente a prática profissional e o consequente ganho.

O dano indenizável a título de lucros cessantes e que interessa à responsabilidade civil é aquele que se traduz em efetiva demonstração de prejuízo, partindo do pressuposto anterior de previsão objetiva de lucro, da qual o inadimplemento impediu a possibilidade concreta de deixar de ganhar algo. Não preenchem o requisito para seu deferimento os lucros hipotéticos, que decorreriam de fatores diversos ou indiretos aos efeitos da obrigação inadimplida.

Nesse contexto, oportuna a lição de MARIA HELENA DINIZ, que, ao tratar da matéria, expressa, sucinta e objetivamente, o seguinte:

“Para se computar o lucro cessante, a mera possibilidade é insuficiente, embora não se exija uma certeza absoluta, de forma que o critério mais acertado estaria em condicioná-lo a uma probabilidade objetiva, resultando do desenvolvimento normal dos acontecimentos, conjugados às circunstâncias peculiares do caso concreto.” (*Responsabilidade Civil*, 15ª ed., Editora Saraiva, 2001, p. 63.)

Veja-se ainda a doutrina de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA:

“As perdas e danos não poderão ser arbitrários. Não pode o credor receber, a esse título, qualquer lucro hipotético. Somente lhe cabe, com fundamento na reparação, receber, como benefícios de que o dano o privou, aquilo que efetivamente decorreu do fato imputável, e os lucros cessantes por efeito direto e imediato do descumprimento da obrigação. [...] Não é, portanto, indenizável o chamado *dano remoto*, que seria conseqüência *indireta* do inadimplemento, envolvendo lucros cessantes para cuja efetiva configuração tivessem de concorrer outros fatores que não fosse apenas a execução a que o devedor faltou, ainda que doloso o seu procedimento.” (*Instituições de Direito Civil*, vol. II, 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 337.)

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu na linha da orientação doutrinária ora colacionada, conforme os seguintes precedentes:

“CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CURSO DE MESTRADO NÃO RECONHECIDO PELO MEC/CAPES. PRETENSÃO DE DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. DEFERIMENTO DO PRIMEIRO. IMPROCEDÊNCIA DOS DEMAIS. SÚMULA N. 7 - STJ.

I. Devido o dano moral pela frustração na obtenção de diploma de mestrado devido ao não reconhecimento do curso oferecido pela instituição de ensino ré perante o Ministério da Educação.

II. Descabimento, por outro lado, da restituição das mensalidades ante a prestação do ensino e o ulterior reconhecimento do curso, bem como de lucros cessantes, porquanto não pode haver responsabilização por efeitos colaterais, caso de pretendida melhoria salarial em carreira do serviço público, que são inteiramente estranhos à relação contratual existente entre o autor e a associação recorrida.

III. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” (Súmula n. 7-STJ).

IV. Recursos especiais não conhecidos.” (REsp n. 998.265/RO, Quarta Turma, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJe de 1º.2.2011.)

“PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO INDENIZÁVEL. LUCROS CESSANTES. NECESSIDADE DE EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

1. O dano indenizável a título de lucros cessantes e que interessa à responsabilidade civil é aquele que se traduz em efetiva demonstração de prejuízo, partindo do pressuposto anterior de previsão objetiva de lucro, do qual o inadimplemento impediu a possibilidade concreta de deixar de ganhar algo.

2. Recurso especial provido.” (REsp n. 615.203/MS, Quarta Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 8.9.2009.)

Merece, pois, reforma o acórdão recorrido, que deferiu os lucros cessantes com base em fato absolutamente hipotético.

IV – Dano moral – montante da indenização

Neste ponto, pugna a recorrente pela modificação do *quantum* arbitrado pelo Tribunal *a quo*, seja porque fixado em salários mínimos, o que encontra vedação no art. 3º da Lei n. 7.789/1989, seja porque se mostra excessivo à luz do disposto no art. 944, parágrafo único, do Código Civil.

Esclareça-se que inexistente veto à fixação de indenização com base no salário mínimo. O que se proíbe é sua vinculação como critério de correção monetária. Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte, conforme os seguintes precedentes:

“RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO DO AGRAVADO. PRECLUSÃO. SALÁRIO MÍNIMO. FATO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INADMISSIBILIDADE.

[...]

II. É possível a fixação do valor da indenização em salários mínimos, sendo, porém, vedada a utilização daquele parâmetro como indexador para a atualização do *quantum* indenizatório.

III. Agravo regimental improvido.” (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.174.486/SP, Terceira Turma, relator Ministro Sidnei Beneti, DJe de 14.10.2010.)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. É inadmitida a utilização do salário mínimo como fator de correção monetária; todavia, não há nenhuma vedação legal a que se fixe o valor de indenização por danos morais tomando como referência tal parâmetro.

[...]

4. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp n. 971.113/SP, Quarta Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 8.3.2010.)

O Tribunal de origem fixou a indenização por danos morais em 300 salários mínimos, o que equivalia, à época do julgamento (setembro/2009), a R\$ 139.500,00.

É posição assente nesta Corte a possibilidade de revisão do montante fixado a título de indenização por danos morais sempre que o valor se apresentar, *primo oculi*, excessivo ou irrisório.

Sopesando as circunstâncias fáticas delineadas pelo aresto recorrido, revela-se excessivo o *quantum* arbitrado pelo Tribunal *a quo*. Com efeito, em casos similares, o STJ tem reduzido ou mantido as condenações no patamar de R\$ 5.000,00/R\$ 6.000,00. Assim ocorreu nos seguintes precedentes: *REsp n. 631.204/RS* e *REsp n. 773.994/MG*, ambos da relatoria da Ministra Nancy Andrighi; e *REsp n. 1.039.985/SP*, da relatoria do Ministro Fernando Gonçalves.

Todavia, considerando as peculiaridades do presente caso, notadamente a circunstância de ter a recorrida perdido a chance de assumir cargo público, embora de natureza temporária, fixo a indenização por dano moral em R\$ 50.000,00.

V - Conclusão

Ante o exposto, *conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento para afastar da condenação os lucros cessantes e reduzir o valor da indenização por dano moral para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)*, a ser corrigida monetariamente a partir desta data, nos termos da Súmula n. 362/STJ.

Ante a modificação do julgado recorrido, impõe-se a redistribuição dos ônus de sucumbência, o que torna prejudicado o exame da apontada violação do art. 21 do CPC.

Determino o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados no acórdão, na proporção de 50% para cada parte, admitida a compensação dos honorários. Referidos ônus ficam suspensos em relação à recorrida, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/1950.

É o voto.



Súmula n. 596

SÚMULA N. 596

A obrigação alimentar dos avós tem natureza complementar e subsidiária, somente se configurando no caso de impossibilidade total ou parcial de seu cumprimento pelos pais.

Referência:

CC/2002, arts. 1.696 e 1.698.

Precedentes:

REsp	579.385-SP	(3ª T, 26.08.2004 – DJ 04.10.2004)
AgRg no Ag	1.010.387-SC	(3ª T, 23.06.2009 – DJe 30.06.2009)
AgRg no AREsp	138.218-MS	(3ª T, 28.08.2012 – DJe 04.09.2012)
AgRg no AREsp	367.646-DF	(3ª T, 08.05.2014 – DJe 19.05.2014)
REsp	1.415.753-MS	(3ª T, 24.11.2015 – DJe 27.11.2015)– acórdão publicado na íntegra
REsp	658.139-RS	(4ª T, 11.10.2005 – DJ 13.03.2006)
REsp	804.150-DF	(4ª T, 02.05.2006 – DJ 22.05.2006)
REsp	858.506-DF	(4ª T, 20.11.2008 – DJe 15.12.2008)
REsp	831.497-MG	(4ª T, 04.02.2010 – DJe 11.02.2010)
REsp	576.152-ES	(4ª T, 08.06.2010 – DJe 1º.07.2010)
AgRg no AREsp	390.510-MS	(4ª T, 17.12.2013 – DJe 04.02.2014)

Segunda Seção, em 8.11.2017

DJe 20.11.2017

RECURSO ESPECIAL N. 1.415.753-MS (2012/0139676-9)

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Recorrente: M V R R (menor) e outro

Repr. por: J R da S

Advogado: Almir Silva Paixão - Defensor Público e outros

Recorrido: T da S R

Advogado: Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AVOENGA. RESPONSABILIDADE COMPLEMENTAR E SUBSIDIÁRIA DOS AVÓS. PRESSUPOSTOS.

1. A obrigação alimentar dos avós apresenta natureza complementar e subsidiária, somente se configurando quando pai e mãe não dispuserem de meios para promover as necessidades básicas dos filhos.

2. Necessidade de demonstração da impossibilidade de os dois genitores proverem os alimentos de seus filhos.

3. Caso dos autos em que não restou demonstrada a incapacidade de a genitora arcar com a subsistência dos filhos.

4. Inteligência do art. 1.696 do Código Civil.

5. Doutrina e jurisprudência do STJ acerca do tema.

6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2015 (data do julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

DJe 27.11.2015

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Trata-se de recurso especial interposto por M.V.R.R e OUTRO, representados por J.R.S., com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, proferido no curso da ação de alimentos que moveram em face de T.S.R.

Esta a ementa do acórdão recorrido (fls. 108/117).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS MOVIDA. OBRIGAÇÃO AVOENGA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DA GENITORA EM ARCAR COM O SUSTENTO DOS MENORES. RECURSO PROVIDO.

1. A obrigação de prover o sustento de filhos menores é, primordialmente, de ambos os genitores, isto é, do pai e da mãe, devendo cada qual concorrer na medida da própria disponibilidade.

2. O chamamento dos avós é excepcional e somente se justifica quando nenhum dos genitores possui condições de atender o sustento dos filhos menores e os avós possuem condições de prestar o auxílio sem afetar o próprio sustento, o que inócorre no caso.

3. A obrigação dos avós de prestar alimentos aos netos é complementar e admitida somente quando comprovada a efetiva necessidade e a impossibilidade ou insuficiência do atendimento por qualquer dos genitores.

Em suas razões (fls. 124/135), os recorrentes apontaram violação aos artigos 1.694, 1.695 e 1.696, do Código Civil, além de divergência jurisprudencial. Sustentaram incabível o afastamento, de ofício, pelo Tribunal *a quo*, da responsabilidade da avó paterna de contribuir com o sustento dos netos, em razão da ausência de prova acerca da impossibilidade da genitora assumir integralmente a obrigação alimentar.

Argumentaram, nesse sentido, que a recorrida não alegou em sua defesa, ter a mãe dos recorrentes possibilidade de suportar sozinha a obrigação alimentar, o que lhe incumbia por força do art. 333, II, do CPC, presumindo-se verdadeiros os fatos não impugnados, a teor do que dispõe o art. 302 do CPC.

Por fim, disseram que no acórdão paradigma colacionado, REsp n. 119.336/SP, da relatoria do eminente Ministro Ruy Rosado Aguiar, Quarta Turma, não se exigiu que o alimentando provasse que sua mãe não tinha condições de suportar a obrigação integralmente.

Postularam o provimento.

Contrarrazões às fls. 154/163.

Inadmitido na origem o recurso (fls. 178/181), dei provimento ao agravo interposto, determinando a sua conversão em recurso especial (fl. 220).

Às fls. 231/237, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial conhecimento do recurso especial e, nesta parte, pelo seu provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): Eminentes colegas. A polêmica central do presente recurso especial situa-se em torno dos pressupostos da obrigação alimentar dos avós, em face do disposto no art. 1696 do Código Civil, que dispõe o seguinte:

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Preliminarmente, verifica-se a ausência do prequestionamento da matéria relativa aos arts. 302 e 333, II, do CPC, porquanto não apreciada pelo julgado recorrido, tornando inviável o seu conhecimento, nos termos das Súmulas 282 e 356/STF. Ressalto que os recorrentes sequer opuseram embargos de declaração com vistas a provocar o prequestionamento das normas indicadas.

Ante de passar à análise das demais questões do recurso especial, necessário delimitar as circunstâncias fáticas do caso que foram expressamente versadas pelo acórdão recorrido.

Constam do acórdão recorrido os seguintes pontos:

1) Os alimentos estão sendo requeridos pela genitora para os menores com idade de 9 e 6 anos, devendo ser presumidas as suas necessidades.

2) As duas partes alegam desconhecer o paradeiro do genitor, que fora anteriormente condenado, em ação de alimentos, ao pagamento mensal de 30% do salário mínimo.

3) A avó paterna, com 67 anos à época do julgamento, comprovou ser pensionista da previdência social, recebendo renda mensal de R\$ 722,32, sendo-lhe descontados dois empréstimos por mês, perfazendo renda líquida de R\$ 586,65.

4) A genitora se qualifica como “ajudante de produção”, não tendo juntado aos autos nenhum comprovante de renda a amparar a sua alegação de impossibilidade de arcar integralmente com a subsistência de seus filhos menores.

Fixada a moldura fática, passa-se a análise das peculiaridades da obrigação alimentar dos avós em relação aos netos que se encontram sob a guarda de pelo menos um dos genitores.

Maria Aracy Menezes da Costa, em obra específica acerca da obrigação alimentar avoenga (*Os limites da obrigação alimentar dos avós*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011), refere o seguinte:

A doutrina brasileira é unânime ao se posicionar em torno de uma premissa básica: em primeiro lugar, a obrigação alimentar é recíproca entre pais e filhos, e secundariamente - suplementarmente - extensiva aos demais ascendentes, recaindo nos ascendentes mais próximos e, somente depois que devem ser chamados os mais remotos.

A jurisprudência tem confirmado, de forma veemente, a suplementação dos alimentos pelos avós, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, mas de forma excepcional e transitória, “de modo a não estimular a inércia ou acomodação dos pais, sempre primeiros responsáveis”. (p. 114)

Ao discorrer acerca da complementariedade da pensão pelos avós, a eminente autora assevera o seguinte:

O Centro de Estudos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, com relação à obrigação alimentar dos parentes, concluiu, através de enunciado no. 44 que “a obrigação alimentar dos avós é complementar e subsidiária à de ambos os genitores, somente se configurando quando pai e mãe não dispõem de meios para promover as necessidades básicas dos filhos”.

Em sua justificativa, pondera que o artigo 1.696 do Código Civil dispõe que a obrigação alimentar recai nos parentes “mais próximos em grau, uns em falta de outros”. Somente após demonstrada a impossibilidade de todos os mais próximos

em suportar o encargo alimentar é que se pode configurar a obrigação dos ascendentes mais remotos. Dessa forma, se viabiliza a postulação de alimentos contra os avós quando o pai e a mãe não possuem condições de arcar com o sustento dos filhos. Se apenas um dos pais apresenta condições, deve assumir sozinho a manutenção do filho. Apesar de a fundamentação ser clara e explícita quanto ao fato de não haver “compensação” ou “substituição” do pai faltante pelo avô quando apenas um dos pais apresenta condições, essa clareza não se fez presente no corpo do enunciado.

O Superior Tribunal de Justiça tem ratificado seu entendimento de que os avós somente serão responsabilizados na incapacidade de os pais cumprirem seu encargo, não admitindo que a ação seja ajuizada diretamente contra os avós. (p. 116)

Com efeito, a jurisprudência desta Corte pacificou seu entendimento no sentido de que a responsabilidade dos avós nasce somente no caso de ausência ou impossibilidade de os genitores (pai e mãe) proverem a subsistência de seus filhos.

Nesse sentido:

REGIMENTAL. PENSÃO ALIMENTÍCIA. AVÔ PATERNO. COMPLEMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. - Os avós podem ser chamados a complementar os alimentos dos netos, na ausência ou impossibilidade de o pai fazê-lo. A obrigação não é solidária. - Não há julgamento extra petita se a lide é decidida dentro dos limites em que foi proposta. (*AgRg no REsp 514.356/SP, Terceira Turma, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18/12/2006 p. 362*)

Recurso especial. Direito Civil. Família. Alimentos. Responsabilidade dos avós. Complementar. Reexame de provas.

- A responsabilidade dos avós de prestar alimentos aos netos não é apenas sucessiva, mas também complementar, quando demonstrada a insuficiência de recursos do genitor.

- Tendo o Tribunal de origem reconhecido a possibilidade econômica do avô e a insuficiência de recursos do genitor, inviável a modificação da conclusão do acórdão recorrido, pois implicaria em revolvimento do conjunto fático-probatório.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 579.385/SP, Terceira Turma, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI DJ 04/10/2004 p. 291)

CIVIL. FAMÍLIA. ALIMENTOS. RESPONSABILIDADE COMPLEMENTAR DOS AVÓS.

Não é só e só porque o pai deixa de adimplir a obrigação alimentar devida aos seus filhos que sobre os avós (pais do alimentante originário) deve recair a

responsabilidade pelo seu cumprimento integral, na mesma quantificação da pensão devida pelo pai. Os avós podem ser instados a pagar alimentos aos netos por obrigação própria, complementar e/ou sucessiva, mas não solidária. Na hipótese de alimentos complementares, tal como no caso, a obrigação de prestá-los se dilui entre todos os avós, paternos e maternos, associada à responsabilidade primária dos pais de alimentarem os seus filhos. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, para reduzir a pensão em 50% do que foi arbitrado pela Corte de origem. (REsp 366.837/RJ, Quarta Turma, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator para o acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ 22/09/2003 p. 331)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AVOENGA. PRESSUPOSTOS. POSSIBILIDADES DO ALIMENTANTE. ÔNUS DA PROVA.

1. *Apenas na impossibilidade de os genitores prestarem alimentos, serão os parentes mais remotos demandados, estendendo-se a obrigação alimentar, na hipótese, para os ascendentes mais próximos.*

2. O desemprego do alimentante primário - genitor - ou sua falta confirmam o desamparo do alimentado e a necessidade de socorro ao ascendente de grau imediato, fatos que autorizam o ajuizamento da ação de alimentos diretamente contra este.

3. O mero inadimplemento da obrigação alimentar, por parte do genitor, sem que se demonstre sua impossibilidade de prestar os alimentos, não faculta ao alimentado pleitear alimentos diretamente aos avós.

4. Na hipótese, exige-se o prévio esgotamento dos meios processuais disponíveis para obrigar o alimentante primário a cumprir sua obrigação, inclusive com o uso da coação extrema preconizada no art. 733 do CPC.

5. Fixado pelo Tribunal de origem que a avó demonstrou, em contestação, a impossibilidade de prestar os alimentos subsidiariamente, inviável o recurso especial, no particular, pelo óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso não provido.

(REsp 1.211.314/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 22/09/2011)

No caso dos autos, verifica-se que o acórdão recorrido solucionou com razoabilidade a lide, observando o entendimento jurisprudencial desta Corte.

Com base nas circunstâncias fáticas já aludidas, o Tribunal de origem entendeu que não se poderia obrigar a avó a arcar com o pagamento dos alimentos a que fora condenado o seu filho, genitor dos alimentandos (netos), se a mãe, ao mover a presente ação, não demonstrou a sua impossibilidade de arcar com a subsistência de seus filhos.

O acórdão recorrido considerou, finalmente, que a recorrida é pessoa idosa, com rendimentos líquidos inferiores a um salário mínimo, evidenciando ainda mais a impossibilidade de lhe ser imposta a obrigação alimentar.

Em síntese, foi corretamente interpretada e aplicada a regra do art. 1.696 do Código Civil pelo acórdão recorrido.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial.

É o voto.



Súmula n. 597

SÚMULA N. 597

A cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação.

Referência:

Lei n. 9.656/1998, art. 12, V, c.

Precedentes:

AgRg no AREsp	595.365-SP	(3ª T, 04.12.2014 – DJe 16.12.2014)
AgRg no AREsp	854.954-CE	(3ª T, 24.05.2016 – DJe 06.06.2016)
AgInt no AREsp	858.013-DF	(3ª T, 09.08.2016 – DJe 16.08.2016)
AgInt no AREsp	833.977-DF	(3ª T, 1º.09.2016 – DJe 12.09.2016)
AgInt no REsp	1.448.660-MG	(3ª T, 04.04.2017 – DJe 10.04.2017)
REsp	962.980-SP	(4ª T, 13.03.2012 – DJe 15.05.2012)– acórdão publicado na íntegra
AgRg no AREsp	627.782-SP	(4ª T, 05.03.2015 – DJe 11.03.2015)
AgInt no AREsp	892.340-SP	(4ª T, 09.08.2016 – DJe 16.08.2016)
AgInt no AREsp	912.662-SP	(4ª T, 06.09.2016 – DJe 21.09.2016)
AgInt no AREsp	949.288-CE	(4ª T, 20.10.2016 – DJe 24.10.2016)

Segunda Seção, em 8.11.2017

DJe 20.11.2017

RECURSO ESPECIAL N. 962.980-SP (2007/0144835-5)

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão
Recorrente: Diego de Carvalho Ferreira
Repr. por: Maria Heloísa Teixeira de Carvalho Ferreira
Advogado: Sandra Linhares Zuanella e outro(s)
Recorrido: Sul América Companhia de Seguro Saúde
Advogados: Lisandra de Araujo Rocha Godoy Casalino
Tatiana Cruz Rufato e outro(s)

EMENTA

SEGURO DE SAÚDE. RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO ACERCA DE VIOLAÇÃO À RESOLUÇÃO. DESCABIMENTO. NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA. CONSUMO. PRAZO CONTRATUAL DE CARÊNCIA PARA COBERTURA SECURITÁRIA. POSSIBILIDADE. CONSUMIDOR QUE, MESES APÓS A ADESÃO DE SEU GENITOR AO CONTRATO DE SEGURO, VÊ-SE ACOMETIDO POR TUMOR CEREBRAL E HIDROCEFALIA AGUDA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL. SITUAÇÃO-LIMITE EM QUE O BENEFICIÁRIO NECESSITA, COM PREMÊNIA, DE PROCEDIMENTOS MÉDICOS-HOSPITALARES COBERTOS PELO SEGURO. INVOCAÇÃO DE CARÊNCIA. DESCABIMENTO, TENDO EM VISTA A EXPRESSA RESSALVA CONTIDA NO ARTIGO 12, V, ALÍNEA “C”, DA LEI 9.656/98 E A NECESSIDADE DE SE TUTELAR O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA.

1. “Lídima a cláusula de carência estabelecida em contrato voluntariamente aceito por aquele que ingressa em plano de saúde, merecendo temperamento, todavia, a sua aplicação quando se revela circunstância excepcional, constituída por necessidade de tratamento de urgência decorrente de doença grave que, se não combatida a tempo, tornará inócuo o fim maior do pacto celebrado, qual seja, o de assegurar eficiente amparo à saúde e à vida”. (REsp 466.667/SP, Rel.

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 174)

2. Diante do disposto no artigo 12 da Lei 9.656/98, é possível a estipulação contratual de prazo de carência, todavia o inciso V, alínea “c”, do mesmo dispositivo estabelece o prazo máximo de vinte e quatro horas para cobertura dos casos de urgência e emergência.

3. Os contratos de seguro e assistência à saúde são pactos de cooperação e solidariedade, cativos e de longa duração, informados pelos princípios consumeristas da boa-fé objetiva e função social, tendo o objetivo precípuo de assegurar ao consumidor, no que tange aos riscos inerentes à saúde, tratamento e segurança para amparo necessário de seu parceiro contratual.

4. Os artigos 18, § 6º, III, e 20, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor prevêm a necessidade da adequação dos produtos e serviços à legítima expectativa que o Consumidor tem de, em caso de pactuação de contrato oneroso de seguro de assistência à saúde, não ficar desamparado, no que tange à procedimento médico premente e essencial à preservação de sua vida.

5. Portanto, não é possível a Seguradora invocar prazo de carência contratual para restringir o custeio dos procedimentos de emergência, relativos a tratamento de tumor cerebral que acomete o beneficiário do seguro.

6. Como se trata de situação-limite em que há nítida possibilidade de violação ao direito fundamental à vida, “se o juiz não reconhece, no caso concreto, a influência dos direitos fundamentais sobre as relações privadas, então ele não apenas lesa o direito constitucional objetivo, como também afronta direito fundamental considerado como pretensão em face do Estado, ao qual, enquanto órgão estatal, está obrigado a observar”.(RE 201.819, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11.10.2005, DJ 27.10.2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821)

7. Recurso especial provido para restabelecer a sentença.

ACÓRDÃO

A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votou vencido, em parte, o Sr. Ministro Raul Araújo, que excluía a aplicação da multa.

Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de março de 2012 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

DJe 15.5.2012

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Diego de Carvalho Ferreira, então menor com 13 anos de idade, em março de 2003, ajuizou ação de obrigação de fazer em face da Sul América Aetna Seguro Saúde S/A, sustentando que é beneficiário do seguro de assistência à saúde firmado com a ré e que, no dia 19 de janeiro de 2003, foi atendido no setor de Pronto Socorro do Hospital São Luiz, acometido por súbito comprometimento da coordenação motora, sentindo dores na cabeça e região da coluna, diminuição do nível de consciência e “olhar perdido”. Afirma que, após a realização de tomografia do crânio, foi diagnosticada a existência de tumor cerebral, maligno, com quadro médico grave, pois, além do tumor, havia “queda de hipertensão intracraniana grave”, com risco de morte, razão pela qual foi imediatamente internado para posterior intervenção neurocirúrgica. Sustenta que, apesar do caráter emergencial do exame de ressonância magnética nuclear, foi negada, pela ré, a sua cobertura, ao argumento de que o autor consta no grupo de carência 2 do contrato, estando submetido ao prazo de carência de 180 dias a partir da adesão ao seguro. Afirma que sua genitora emitiu cheque caução no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), já descontado pelo hospital e, na data da alta médica, emitiu outro cheque, para pagamento das despesas hospitalares, no valor de R\$ 14.722,06 (quatorze mil, setecentos e vinte e dois reais e seis centavos), que estava na iminência de ser depositado. Assevera ter sido submetido a novos procedimentos para tratamento da doença, tendo também sido recusada a cobertura securitária, sem que a ré tivesse ao menos enviado médico para aferir o estado de saúde e risco de vida do

requerente. Expõe que seus pais não conseguem mais arcar com as despesas, não cabendo à requerida alegar carência, pois se trata de procedimentos de urgência.

Após a concessão de antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a requerida autorize a realização dos procedimentos que se fizerem necessários para o tratamento do requerente, o Juízo da 4ª Vara Cível do Foro Regional XI - Pinheiros da Comarca de São Paulo - SP julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

Interpôs a ré apelação para o Tribunal de Justiça de São Paulo, que deu parcial provimento ao recurso para limitar o período da cobertura.

A decisão tem a seguinte ementa:

CONTRATO. Seguro-saúde. Tumor. Tratamento de emergência. Prazo de carência. Resolução CONSU n. 13. Ação procedente. Recurso parcialmente provido.

Opostos embargos de declaração pelo autor, foram parcialmente acolhidos, em decisão assim ementada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Acórdão que examinou as questões relevantes para o julgamento da lide. Omissão parcial quanto a despesas posteriores ao período de carência e ressarcimento integral. No mais, obscuridade, contradição e omissão não configuradas. Embargos conhecidos e parcialmente acolhidos.

Interpôs o autor recurso especial com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal sustentando divergência jurisprudencial e violação aos artigos 47, 51 e 54 do Código de Defesa do Consumidor; 12 e 35 da Lei 9.656/98 e 3º da Resolução CONSU n. 13 de 1998.

Alega o recorrente que, ao contrário do entendimento perfilhado pela Corte local, o artigo 35-C da Lei 9.656/98 não limita o custeio dos procedimentos de urgência ou emergências às primeiras doze horas de internação.

Sustenta que o titular do seguro aderiu a plano hospitalar e que o artigo 3º da Resolução CONSU n. 13, de 1998, estabelece que, nos contratos de plano hospitalar, deve haver cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta.

Afirma que a legislação fixa em 24 horas o prazo máximo de carência para cobertura total dos casos de urgência e emergência.

Expõe que o contrato de adesão tem cláusulas abusivas, limitativas ao direito do consumidor.

Em contrarrazões, acena a recorrida que: a) o recorrente pretende fazer incidir disposição legal diversa da aplicável ao caso; b) ao contratar o seguro de saúde é entregue ao cliente apólice, contendo cláusulas legíveis, de fácil compreensão, havendo aquela que estabelece o prazo de carência de 180 dias da data de adesão; c) o recorrente só teve direito à cobertura a partir de 26 de março de 2003, todavia os procedimentos mencionados na inicial são anteriores àquela data; d) o seguro contratado está em consonância com a Lei 9.656/98, tendo as cláusulas da avença sido redigidas de acordo o texto daquele Diploma, não havendo falar em ilegalidade; e) as disposições contratuais estão sujeitas a regras que permitem o equilíbrio da prestação de serviços com o pagamento dos prêmios, acarretando desequilíbrio contratual o requerido no recurso.

O recurso especial foi admitido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. Cumpre observar, de início, que descabe apreciação acerca de alegada violação à resolução administrativa, em sede de recurso especial:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. ARESP. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA A ATOS NORMATIVOS SECUNDÁRIOS PRODUZIDOS POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUPTÃO. FRAUDE NO MEDIDOR. DÉBITO PRETÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

2. Em relação ao exame dos dispositivos da Resolução da Aneel, esta Corte Superior pacificou seu entendimento no sentido de que a análise de dispositivos de resolução e demais espécies de diplomas infralegais não pode ser feita, posto que tais espécies normativas não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial. Precedentes.

[...]

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 59.058/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANÁLISE NA VIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE SÚMULA E DE DISPOSITIVO DO REGIMENTO INTERNO DO TJPI. NORMATIVOS NÃO ABRANGIDOS PELO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". RITO PROCESSUAL NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. ARTS. 37 e 485, § 1º, DO CPC. ERRO NA INTIMAÇÃO DO ADVOGADO DA PARTE. PREJUÍZO NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. AUSÊNCIA.

[...]

2. O recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias, instruções normativas ou a regimentos internos de tribunais, tampouco a enunciados sumulares.

[...]

8. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. Agravo regimental não provido.

(EDcl no AREsp 37.727/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 17/02/2012)

3. Conforme os fatos expostos pela Corte local, a questão controvertida consiste em saber se, em seguro de assistência à saúde, é possível a seguradora invocar prazo de carência contratual para restringir o custeio dos procedimentos de emergência, relativos a tratamento de tumor cerebral que acomete o beneficiário do seguro, ao período concernente às doze primeiras horas de atendimento médico-hospitalar, a contar da internação.

No caso, não se questiona se o seguro cobre os procedimentos a que o autor foi submetido, mas apenas se é possível invocar carência contratual para eximir a seguradora do custeio do tratamento da gravíssima enfermidade.

As instâncias ordinárias apuram que o autor é beneficiário de contrato de seguro de assistência médico-hospitalar familiar, desde 25 de setembro de 2002, sendo que, em 19 de janeiro de 2003, ao se sentir mal, foi atendido em Pronto Socorro de Hospital onde, após ser submetido a exames, foi diagnosticado que estava acometido por tumor cerebral.

A sentença dispôs:

Conforme dispositivo do artigo 47 da Lei 8.078/90, cabe ao órgão julgador a interpretação de cláusulas contratuais, de maneira mais favorável ao consumidor na hipótese de existir dubiedade interpretativa da mesma. Sob outro prisma, conforme prevê o artigo 51, parágrafo 1º, inciso III do mesmo diploma legal,

presume-se exagerada a vantagem ao fornecedor de serviços, quando se mostre excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias *peculiares ao caso concreto*.

Na hipótese dos autos, o dissenso entre as partes reside no enquadramento dos procedimentos relativos ao “tumor maligno”, o qual segundo o autor estaria no grupo de carência 0 e, segundo a requerida estaria no grupo de carência 2 (ambos à fl. 186 V - cláusula 7.3).

É fato notório, e portanto despicienda de prova a respeito do tema (artigo 334, I), que o tipo de moléstia que se desenvolveu no autor apenas vem a ser descoberta quando fatores externos levam à realização de exames, muitas vezes em situação já tardia para o recrudescimento do mal. Basta observar-se que o autor teve o primeiro atendimento em 19 de janeiro e, já no dia 21 submeteu-se a delicada intervenção cirúrgica para extração do tumor que se alojara em seu cérebro, sendo necessárias, ato contínuo, sessões de quimioterapia, de molde a exterminar em definitivo a situação cancerígena.

Tal procedimento, à todas luzes, deve ser entendido e interpretado como emergência e, como tal, sem qualquer restrição carencial como pugnado pelo autor, enquadrando-se naquilo que preconiza o artigo 35, “c”, da Lei 9.656/98.

Ao ensejo da decisão de fl. 140 houve a determinação para que a requerida custeasse os serviços de quimioterapia e correlatos, necessários para o pronto restabelecimento do autor, sendo negada a alteração de responsabilidade quanto às obrigações assumidas preteritamente. Não cabe, como já dito na ocasião, a substituição pura e simples das relações obrigacionais, de molde que aquelas já subscritas pelos representantes do autor, pessoas físicas, continuarão válidas em sua integralidade, assegurado o direito à ação regressiva contra a seguradora na hipótese de não virem a ser cobertos os procedimentos “sponte propria” pela mesma.

Ante o exposto e porto do mais que dos autos consta **julgo procedente** a presente ação para o fim de obrigar a requerida a custear todos os procedimentos quimioterápicos, cirúrgicos, hospitalares e correlatos, relativos ao autor Diego de Carvalho Ferreira, relativamente ao tumor de células germinativas que no mesmo se desenvolveu, até a cessação e extirpação da moléstia, sob pena de não o fazendo arcar com multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando assim confirmada a antecipação de tutela deferida à fl. 140.

Em relação às obrigações assumidas pelos representantes do menor, vinculadas à moléstia em litígio, fica a requerida condenada a reembolsar os valores que foram despendidos, podendo fazê-lo diretamente junto aos credores ou, incorrendo tal, serem liquidadas tais obrigações nestes mesmos autos em liquidação de sentença, na forma do artigo 604 do Código de Processo Civil, calculando-se a correção monetária desde a distribuição e os juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação. (fls. 292-294)

O acórdão recorrido, por seu turno, reformando a decisão parcialmente para reconhecer o prazo de carência, consignou:

Trata-se de ação fundada em contrato de seguro de assistência à saúde, julgada procedente pela r. sentença de fls. 237/240, cujo relatório se adota, que condenou a ré a custear todos os procedimentos quimioterápicos, cirúrgicos, hospitalares e correlatos, relativo a tumor de células germinativas desenvolvido pelo autor, até a cessação e extirpação da moléstia, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, confirmando a tutela anteriormente antecipada. Condenou ainda a ré ao desembolso dos valores dispendidos pelo autor.

[...]

É incontroversa a adesão do autor a contrato de seguro de assistência médico-hospitalar, como dependente de seu pai, em 25.09.2002.

Em 19.01.2003, ao ser atendido em pronto-socorro, foi diagnosticada a existência de tumor cerebral maligno no apelado, que foi submetido a cirurgia emergencial em 21.01.2003.

Em que pese a argumentação do MM. Juiz sentenciante, válida a cláusula que estabelece prazo de carência, mesmo porque está de acordo com os limites impostos na legislação específica (Lei n. 9.656/98, art. 12, V). Ademais, no momento da contratação, foi dada ciência ao representante legal do apelado da mencionada cláusula restritiva.

Em tal hipótese, a apelante tem a obrigação de custear as 12 primeiras horas de internação do autor, nos termos do artigo 35-C da Lei n. 9.656/98, que estabelece que:

[...]

E, regulamentando a matéria, nos termos do parágrafo único do artigo 35-C, a Resolução CONSU n. 13 garante cobertura nas 12 primeiras horas de atendimento, nos termos do § 1º do artigo 3º combinado com o artigo 2º:

[...]

Ora, referida regulamentação resolve de forma razoável a matéria, motivo pelo qual os critérios por ela adotados devem ser aplicados à presente demanda.

Outrossim, não há que se falar em afronta ao Código de Defesa do Consumidor, posto que o prazo de carência de 180 meses não se entremostra como sendo abusivo, mesmo porque autorizado pela legislação própria (Lei n. 9.656/98).

[...]

Em consequência, a seguradora tinha obrigação de arcar com as despesas de internação nas 12 horas de atendimento, incluindo todos os exames solicitados antes da cirurgia realizada em 21.01.2003, mesmo porque não havia motivos para negativa, posto que foram solicitados assim que ocorreu a internação do autor.

Outrossim, a ré tem a obrigação de arcar com as despesas a partir do fim do prazo de carência (25.03.2003).

O acórdão dos embargos de declaração estabeleceu:

Ao proferir o acórdão de fls. 307/309, foi dado parcial provimento ao recurso, para reduzir a condenação às despesas das 12 primeiras horas de atendimento, a contar da internação, incluindo todos os exames realizados antes da cirurgia efetivada em 21.01.2003.

No entanto, houve omissão quanto às despesas devidas a partir do fim do prazo de carência (25.03.2003), bem como à obrigação de ressarcimento integral, conforme reconhecido na fundamentação do acórdão (fls. 309).

[...]

Por tais fundamentos, conheço e acolho parcialmente os embargos de declaração, para dar parcial provimento ao recurso de apelação, para reduzir a condenação ao ressarcimento integral das despesas das 12 primeiras horas de atendimento, a contar da internação, incluindo todos os exames realizados antes da cirurgia efetivada em 21.01.2003, bem como das despesas a partir do fim do prazo de carência (25.03.2003). (fls. 386-387)

4. Preliminarmente, é preciso consignar que o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal consagra o direito à vida como direito fundamental, que deve ser também compreendido como direito à integridade física e à saúde.

Ingo Wolfgang Sarlet leciona que os direitos fundamentais são o conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo ordenamento jurídico de determinado Estado, tratando-se, portanto, de direitos delimitados espacial e temporalmente, cuja denominação se deve ao seu caráter básico e fundamentador do sistema jurídico do Estado de Direito. (SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 32).

Daniel Sarmento pondera que uma das mais importantes consequências da dimensão objetiva dos direitos fundamentais é o reconhecimento de sua eficácia irradiante. Isso significa que os valores que substanciam os direitos fundamentais penetram por todo o ordenamento jurídico, condicionando a interpretação das normas legais e atuando como impulsos e diretrizes para o legislador, a administração e o Judiciário.

Nesse sentido, a eficácia irradiante enseja a “humanização” da ordem jurídica, ao exigir que todas suas normas sejam, no momento de aplicação,

reexaminadas pelo operador do direito com novas lentes, que terão as cores da dignidade humana e da justiça social, impressas no tecido constitucional. (SAMPAIO, José Adércio Leite (Org.). **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 279).

5. Nessa linha, penso que, para bem solucionar a controvérsia em exame, é imperiosa a transcrição dos artigos 12, V, e suas alíneas, e 35-C da Lei 9.656/98:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas: (Redação dada pela Medida Provisória n. 2.177-44, de 2001)

V - quando fixar períodos de carência:

- a) prazo máximo de trezentos dias para partos a termo;
- b) prazo máximo de cento e oitenta dias para os demais casos;
- c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência; (Incluído pela Medida Provisória n. 2.177-44, de 2001)

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar.

Parágrafo único. A ANS fará publicar normas regulamentares para o disposto neste artigo, observados os termos de adaptação previstos no art. 35.

Dessarte, não se desconhece que, tendo em vista o disposto no artigo 12, V, da Lei 9.656/98, é possível a estipulação contratual de prazo de carência, todavia a alínea “c” do inciso estabelece o prazo máximo de vinte e quatro horas para cobertura dos casos de urgência e emergência, cujos conceitos são expostos pelo artigo 35-C, I e II, do mesmo Diploma:

No que respeita ao prazo da letra c do inciso V, isto é, vinte e quatro horas para a cobertura dos problemas de urgência e emergência, vale que se aponte o sentido de cada um dos conceitos apresentados, ainda que o resultado prático venha a ser o mesmo.

A Lei n. 9.656/98 foi editada com a existência de três parágrafos no art. 12 em comento, que depois foram substituídos pelos atuais §§ 1º e 2º. O original § 3º,

que estabelecia o prazo de atendimento em caso de urgência e emergência de três dias, foi transformado na letra c do inciso V, reduzido o prazo para vinte e quatro horas.

[...]

Explica-se. Os conceitos de urgência e emergência já foram acima definidos. Em ambos os casos o que se tem é uma situação de perigo para a saúde e a vida do paciente. Diga-se melhor, perigo real.

A lei pretende exatamente dar guarida aos bens maiores do usuário: sua vida e saúde, que devem ter resposta pronta de atendimento. Logo, cuidou bem em não estipular condição para que o atendimento seja feito. Basta que o paciente dirija-se a qualquer hospital, clínica, médico etc., em caso de urgência ou emergência, para que nasça seu direito a reembolso. Não existe nenhuma outra condição.

Fica claro, portanto, que a lei estabeleceu um sistema de saúde privado e estipula suas normas com base nele. (NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Comentários à Lei de Plano Privado de Assistência à Saúde. São Paulo: Saraiva, 2000, ps. 44-46)

Este art. 12 da Lei 9.656/98 traça limites mínimos, verdadeiros pisos para as *amplitudes de coberturas* e permite a diferenciação entre os planos e entre os seguros, para proporcionar uma certa concorrência das operadoras, das seguradoras e entre umas e outras, proporcionando escolha ao consumidor para contratar um plano de saúde ou um seguro-saúde, segundo a conveniência individual.

[...]

Indispensável esclarecer que não se confundem a *emergência* e a *urgência*. É provável que a confusão ordinariamente vista entre elas decorra do fato de serem sinônimas as expressões e de ambas implicarem risco para a vida ou para a integridade física de uma pessoa. A *urgência* traz consigo a idéia daquilo que deve ser feito com rapidez, imediatamente, enquanto a *emergência* traz a idéia de imprevisto, de perigoso e de fortuito, embora não necessite de ser atendidas com rapidez, imediatamente. (BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos Planos e Seguros de Saúde Comentada e Anotada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, ps. 95-97)

5.1. Nesse passo, é bem de ver que a Súmula 469/STJ orienta que se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, o que, evidentemente, estende-se aos seguros de assistência à saúde.

Convém registrar o magistério de Cláudia Lima Marques, em artigo doutrinário versando especificamente a respeito de contratos de plano de saúde:

Já os aqui estudados contratos de planos de saúde, trata-se de contratos de cooperação e solidariedade, cuja essência é justamente o vínculo recíproco de

cooperação (*wechselseitige Verbundenheit*), é a consciência da interdependência de cada um de seus participantes, consciência da necessidade de direcionar-se para o mesmo fim, de manter uma relação de apoio e de adesão ao objetivo compartilhado (*Zusammengehörigkeitsgefühl*), única forma de realizar as expectativas legítimas de todos. Como ensina Ronaldo Porto Macedo, apoiando-se nos ensinamentos de Durkheim e Macneil, cooperar é 'dividir com outro uma tarefa comum', 'é associar-se com outro para benefício mútuo ou para a divisão mútua dos ônus', solidariedade é 'o elemento moral pressuposto nas relações de cooperação, entendidas como divisão com outrem de uma tarefa comum', é 'o elemento de coesão social (de natureza moral) que permite aos homens estabelecerem relações de cooperação', é 'a unidade (de grupos ou classe) que produz ou está baseada em comunidade de interesses, objetivos e padrões'.

Os contratos de planos de assistência à saúde são contratos de cooperação, regulados pela Lei n. 9.656/98 e pelo Código de Defesa do Consumidor, onde a solidariedade deve estar presente, não só enquanto mutualidade (típica dos contratos de seguros, que já não mais são, *ex vi* a nova definição legal como 'planos'), mas enquanto cooperação com os mais velhos, enquanto divisão paradigmática-objetiva e não subjetiva da sinistralidade, enquanto cooperação para a manutenção dos vínculos e do sistema suplementar de saúde, enquanto organização do sistema para possibilitar a realização das expectativas legítimas do contratante mais fraco.

Trata-se de contratos cativos de longa duração, como antes explicitado, e que hoje mencionam e regulam (em ação afirmativa) a contratação por idosos. Os contratos de planos de saúde são contratos cativos de longa duração, pois envolvem por muitos anos um fornecedor e um consumidor, com uma finalidade em comum, assegurar para o consumidor o tratamento e ajudá-lo a suportar os riscos futuros envolvendo a saúde deste, de sua família, dependentes ou beneficiários. Aqui está presente o elemento moral, imposto *ex vi lege* pelo princípio da boa-fé, pois solidariedade envolve a idéia de confiança e cooperação. Confiar é ter a 'expectativa mútua, de que', em um contrato, 'nenhuma parte irá explorar a vulnerabilidade da outra' em outras palavras, o legislador consciente de que este tipo contratual é novo, dura no tempo, que os consumidores todos são cativos e que alguns consumidores, os idosos, são mais vulneráveis do que outros, impõe a solidariedade na doença e na idade e regula de forma especial as relações contratuais e as práticas comerciais dos fornecedores, rivalizando com uma ação afirmativa a evitar e compensar uma discriminação existente no mercado em relação a estes consumidores" (*in Revista Trimestral de Direito Civil*, Editora Padma, Ano 2. vol. 8, 2001, pp. 25/26).

Com efeito, os contratos de seguro de assistência à saúde são pactos de cooperação e solidariedade, cativos e de longa duração, informados pelos princípios consumeristas da boa-fé objetiva e função social do contrato, tendo o

objetivo precípua de assegurar ao consumidor, no que tange aos riscos inerentes à saúde, tratamento e segurança para amparo necessário de seu parceiro contratual.

André Soares Hentz, em obra intitulada “Ética nas Relações Contratuais à Luz do Código Civil de 2002”, Editora Juarez de Oliveira, ps. 98/99, explicita que:

Somente com advento do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, é que a boa-fé objetiva foi consagrada no Brasil. Legislação derivada de ditames constitucionais, a boa-fé passou a ser utilizada tanto para a interpretação de cláusulas contratuais como também para a integração das obrigações pactuadas, revelando ser fundamental que as partes se comportem com correção e lealdade até o cumprimento de suas prestações.

Cláudia Lima Marques explica que a adoção da boa-fé objetiva pelo Código de Defesa do Consumidor contribuiu sobremaneira na exegese das relações contratuais no Brasil como linha teleológica de interpretação (art. 4º, III), e como cláusula geral (art. 51, IV), positivando em todo o seu corpo de normas a existência de uma série de deveres anexos às relações contratuais, como dever de informação dos fornecedores e prestadores de serviços (art. 31) e a vinculação à publicidade divulgada, (arts. 30 e 35) dentre outros.

Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer leciona, com propriedade, que os artigos 18, § 6º, III, e 20, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor prevêm a necessidade da adequação dos produtos e serviços à legítima expectativa que o Consumidor tem de, em caso de pactuação de contrato oneroso de seguro de assistência à saúde, não ficar desamparado, no que tange à procedimento médico premente e essencial à preservação de sua vida:

Com efeito, estabelecem os arts. 18, § 6º, III, e 20, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor a necessidade da adequação dos produtos e serviços à expectativa legítima do consumidor. É evidente que, ao contratar um plano ou seguro de assistência privada à saúde, o consumidor tem a legítima expectativa de que, caso fique doente, a empresa contratada arcará com os custos necessários ao restabelecimento de sua saúde. Assim, a sua expectativa é a de integral assistência para a cura da doença.

[...]

Ainda podemos ponderar que há desvirtuamento da natureza do contrato quando uma só das partes limita o risco, que é assumido integralmente pela outra.

[...]

Portanto, restringir por demais, a favor do fornecedor, o risco envolvido no contrato, implicaria contrariar a própria natureza aleatória do mesmo, infringindo, assim, as normas do inc. IV e § 1º do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor. (MARQUES, Cláudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos (Coords.). **Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 81)

5.2. Nessa toada, há precedente do STJ reconhecendo que os princípios da boa-fé e da confiança protegem as expectativas do consumidor a respeito do contrato de consumo:

Direito do consumidor. Contrato de seguro de vida inserido em contrato de plano de saúde. Falecimento da segurada. Recebimento da quantia acordada. Operadora do plano de saúde. Legitimidade passiva para a causa. Princípio da boa-fé objetiva. Quebra de confiança. Denúnciação da lide. Fundamentos inatcados. Direitos básicos do consumidor de acesso à Justiça e de facilitação da defesa de seus direitos. Valor da indenização a título de danos morais. Ausência de exagero. Litigância de má-fé. Reexame de provas.

- Os princípios da boa-fé e da confiança protegem as expectativas do consumidor a respeito do contrato de consumo.

[...]

Recurso especial não conhecido.

(REsp 590.336/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 21/02/2005, p. 175)

Em julgado relatado pelo Ministro Aldir Passarinho Junior, em hipótese bastante assemelhada ao caso em julgamento, referente ao REsp 466.667-SP, este colegiado examinou a matéria relativa à recusa, por operadora de plano de saúde, de cobertura a tratamento de tumor, no período de carência contratual.

O acórdão tem a seguinte ementa:

CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PLANO DE SAÚDE. CARÊNCIA. TRATAMENTO DE URGÊNCIA. RECUSA. ABUSIVIDADE. CDC, ART. 51, I.

I. Não há nulidade do acórdão estadual que traz razões essenciais ao deslinde da controvérsia, apenas por conter conclusão adversa ao interesse dos autores.

II. Irrelevante a argumentação do especial acerca da natureza jurídica da instituição-ré, se esta circunstância não constituiu fundamento da decisão.

III. Lídima a cláusula de carência estabelecida em contrato voluntariamente aceito por aquele que ingressa em plano de saúde, merecendo temperamento,

todavia, a sua aplicação quando se revela circunstância excepcional, constituída por necessidade de tratamento de urgência decorrente de doença grave que, se não combatida a tempo, tornará inócuo o fim maior do pacto celebrado, qual seja, o de assegurar eficiente amparo à saúde e à vida.

IV. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 466.667/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 174)

Nesse julgamento, Sua excelência dispôs:

Entendo que a cláusula que fixa a carência para certos tratamentos, em si, não é abusiva, porquanto não se afigura desarrazoada a exigência de um período mínimo de contribuição e permanência no plano de saúde para que o contratante possa fruir de determinados benefícios. As condições são voluntariamente aceitas, os planos são inúmeros e oferecem variados serviços e níveis de assistência médica, tudo compatível com a contraprestação financeira acordada e de conhecimento da pessoa que neles ingressam por livre escolha, salvo algum lapso ou vício existente no contrato, aqui não detectado pela instância de origem, soberana em seu exame.

Todavia, a jurisprudência do STJ tem temperado a regra quando surjam casos de urgência de tratamento de doença grave, em que o valor da vida humana se sobrepuja ao relevo comercial, além do que, em tais situações, a suposição é a de que quando foi aceita a submissão à carência, a parte não imaginava que poderia padecer de um mal súbito.

Nesse sentido:

“PLANO DE SAÚDE. Prazo de carência. Internação de urgência.

O prazo de carência não prevalece quando se trata de internação de urgência, provocada por fato imprevisível causado por acidente de trânsito. Recurso conhecido e provido.”

(4ª Turma, REsp n. 222.339/PB, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJU de 12.11.2001)

No caso dos autos, o acórdão relata o seguinte (fl. 428):

“2 - O laudo pericial decorrente da conversão do julgamento em diligência é esclarecedor nos seguintes pontos: A autora foi acometida de quadro clínico compatível com tumor neurológico, com comprometimento da medula espinhal ao nível da 7ª vértebra cervical até a 3ª vértebra torácica. Em decorrência desse quadro clínico, a autora foi internada em 13 de fevereiro de 1.996, para diagnóstico, até então, sob suspeita. Consta do processo que, em 14 de fevereiro de 1996, a autora foi submetida a

exame de tomografia computadorizada e em 17 de fevereiro a exame de ressonância magnética. Submeteu-se a autora, por fim, a procedimento de natureza cirúrgica ('laminectomia descompressiva na região cervicotorácica'), isso em 21 de fevereiro, intervenção que pode ser considerada de emergência. O laudo esclarece que, tanto para os exames que diagnosticaram a enfermidade da autora, quanto para a internação e cirurgia, estavam eles, efetivamente, em período de carência (fls. 362, laudo pericial).

O que se tem, então, é que o exame de tomografia computadorizada foi solicitado em 14 de fevereiro de 1.996; esse exame, bem como o de ressonância magnética, integram o capítulo V, do estatuto social da recorrida, como restrição o que, vale dizer, a recorrente não tinha cobertura para tais exames. O que se tem é que, firmada a relação estatutária entre as partes, na assistência cirúrgica e hospitalar estão excluídos os tratamentos resultantes de 'tomografia computadorizada' e 'ressonância magnética' (Estatutos Sociais artigo 8º, itens 13 e 16, pags. 84/86).

Também para a cirurgia estava a recorrente em período de carência (artigo 6º, item VI, dos Estatutos)."

Não se cuida, aqui, de interpretação fática, pois sobre estes dados não se controverte, apenas sobre a prevalência ou não da cláusula restritiva na espécie.

Do que se viu, claramente a autora foi acometida de doença surpreendente e grave, e, aliás, já quase ao final do período de carência, já vinha contribuindo há quase três anos, para uma carência de trinta e seis meses.

Nessas condições particulares, torna-se inaplicável a cláusula, não propriamente por ser em si abusiva, mas pela sua aplicação de forma abusiva, em contraposição ao fim maior do contrato de assistência médica, que é o de amparar a vida e a saúde, tornando verdadeiramente inócuo, na espécie.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e lhe dou provimento, para afastar a aplicação da cláusula de carência no caso, determinando a cobertura do tratamento descrito na exordial, respeitadas, evidentemente, as demais condições do plano de saúde contratado.

Em recente precedente da Terceira Turma, relativo ao REsp 1.055.199 - SP, tendo por recorrida a mesma seguradora, aquele colegiado apreciou a matéria em apreço, em decisão assim ementada:

DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. SITUAÇÕES EMERGENCIAIS GRAVES. NEGATIVA DE COBERTURA INDEVIDA.

I - Na linha dos precedentes desta Corte, o período de carência contratualmente estipulado pelos planos de saúde, não prevalece, excepcionalmente, diante de

situações emergenciais graves nas quais a recusa de cobertura possa frustrar o próprio sentido e razão de ser do negócio jurídico firmado.

II - No caso dos autos o seguro de saúde foi contratado em 27/10/03 para começar a vigor em 1º/12/03, sendo que, no dia 28/01/04, menos de dois meses depois do início da sua vigência e antes do decurso do prazo de 120 dias contratualmente fixado para internações, o segurado veio a necessitar de atendimento hospitalar emergencial, porquanto, com histórico de infarto, devidamente informado à seguradora por ocasião da assinatura do contrato de adesão, experimentou mal súbito que culminou na sua internação na UTI.

III - Diante desse quadro não poderia a seguradora ter recusado cobertura, mesmo no período de carência.

IV - Recurso Especial provido.

(REsp 1.055.199/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 18/05/2011)

Naquele declinado precedente, relatado pelo Ministro Sidnei Beneti, Sua Excelência consignou:

2.- O recorrente alega, em síntese, que o prazo de carência contratualmente estabelecido para o caso de internação por motivo emergencial é abusivo. Sustenta que, nos termos do artigo 12, V, "c", da Lei n. 9.656/98, a carência nos casos de urgência e emergência, assim entendidos os casos que implicam risco imediato de morte e de lesões irreparáveis, pode ser de no máximo 24 horas.

3.- Acrescenta que, nos termos dos artigos 47, 51 e 54 do Código de Defesa do Consumidor, não seria válida a cláusula do contrato que veio a fixar o período de carência em prazo superior ao definido por lei.

4.- Aponta dissídio jurisprudência com relação a julgado de outros tribunais nos quais, com base na Lei n. 9.656/98, se teria concluído que a carência não pode ser superior a 24 horas, nem pode o período de internação ser limitado à 12 horas, em ambulatório.

[...]

7.- A irrisignação colhe êxito.

8.- Conforme esclarece o acórdão recorrido, o seguro de saúde foi contratado em 27/10/03 para começar a vigor em 1º/12/03, sendo que, no dia 28/01/04, menos de dois meses depois do início da sua vigência, mas antes do decurso do prazo de 120 dias contratualmente fixado para internações, o segurado veio a necessitar de atendimento hospitalar emergencial, porquanto, com histórico de infarto, devidamente informado à seguradora por ocasião da assinatura do contrato de adesão, começou a passar mal e buscou atendimento de emergência no Hospital São Camilo, com suspeita de derrame e foi internado na UTI para observação, em 29.01.04, quando foram realizados exames no próprio local.

Ocorre que a empresa ré, em 30.01.04, se negou a dar cobertura para a internação, e, embora emitido laudo médico que foi encaminhado à Sul América, em 2/2/04, houve nova recusa.

O paciente, então, permaneceu internado na UTI, pois mesmo diante da negativa da empresa, não podia ser removido para hospital público, já que corria risco de vida.

Em 6/2/04, o autor foi transferido para o quarto, já fora de perigo, tendo recebido alta médica em 9.2.04.

Mesmo com a recusa de cobertura, o Hospital São Camilo atendeu o paciente e realizou todos os procedimentos necessários para salvar sua vida, entretanto, após a alta médica apresentou nota fiscal de serviço no valor de R\$ 17.258,86 (dezessete mil, duzentos e cinquenta e oito reais e oitenta e seis centavos), a qual não teve o autor como pagar.

9.- Com efeito, a jurisprudência desta Corte já assinalou que o período de carência contratualmente estipulado não prevalece diante de situações emergenciais nas quais a recusa de cobertura frustraria o próprio sentido do contrato de seguro. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. CARÊNCIA. TRATAMENTO DE URGÊNCIA. COBERTURA DEVIDA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

(AgRg no Ag 1.322.204/PA, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, DJe 20/10/2010);

CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PLANO DE SAÚDE. CARÊNCIA. TRATAMENTO DE URGÊNCIA. RECUSA. ABUSIVIDADE. CDC, ART. 51, I.

(...)

III. Lídima a cláusula de carência estabelecida em contrato voluntariamente aceito por aquele que ingressa em plano de saúde, merecendo temperamento, todavia, a sua aplicação quando se revela circunstância excepcional, constituída por necessidade de tratamento de urgência decorrente de doença grave que, se não combatida a tempo, tornará inócuo o fim maior do pacto celebrado, qual seja, o de assegurar eficiente amparo à saúde e à vida. IV. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 466.667/SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ de 17/12/2007);

PLANO DE SAÚDE. Prazo de carência. Internação de urgência.

O prazo de carência não prevalece quando se trata de internação de urgência, provocada por fato imprevisível causado por acidente de trânsito. Recurso conhecido e provido.

(REsp 222.339/PB, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, DJ 12/11/2001)

10.- Além disso, nos termos da Súmula 302/STJ, "*É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado*".

11.- Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso especial para, julgando precedente o pedido, condenar a recorrida a custear as despesas hospitalares emergenciais, independentemente do prazo de carência.

Em precedente ainda mais recente, relativo ao AgRg 132.132.1 - PR, a Terceira Turma tornou a apreciar a matéria relativa à limitação para atendimento emergencial, em seguro de assistência à saúde, ao período de doze horas, por decorrência de carência contratual:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. SEGURO SAÚDE. COBERTURA. CLÁUSULA LIMITADORA DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR - UTI. RECONHECIDA SITUAÇÃO EMERGENCIAL. CARÊNCIA. INADMISSIBILIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ATRAÇÃO DO ENUNCIADO N. 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. (AgRg no Ag 1.321.321/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 29/02/2012)

Nesse mencionado precedente, relatado pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Sua Excelência dispôs:

A decisão monocrática em que neguei provimento ao agravo não merece reforma.

O acórdão recorrido é enfático em reconhecer situação de emergência e a abusividade da cláusula que limita o período de internação em UTI a apenas 12 horas, o que se coaduna com o entendimento desta Corte no sentido da abusividade de cláusulas que restrinjam sensivelmente a finalidade pela qual o contrato fora entabulado, como registrei em momento anterior.

Permito-me reeditar os fundamentos pelos quais neguei provimento ao agravo, ratificando-os como razões de decidir do presente recurso:

O cerne da discussão é o direito de a parte recorrida ver financiado, pelo plano de saúde, tratamento de doença que preexistia à contratação,

destacando-se que o contrato prevê direito à internação apenas após ultrapassado o prazo de carência, ou, no caso de atendimento emergencial, por um período de apenas 12 horas, o que estaria em consonância com o art. 35-C da Lei 9.656/98.

Bem andou o egrégio tribunal de origem em antecipar que o entendimento desta Corte Superior se amolda àquele adotado pelo acórdão recorrido acerca da inadmissibilidade de limitação do tempo de internação do segurado, especialmente quando em situação de emergência, não havendo, aí, exigir-se cumprimento de dilargado prazo de carência.

Evidencio a pacificidade da questão, lembrando os termos do enunciado 302/STJ:

6. Outrossim, mostra-se pacífico que o conceito de atendimento emergencial, na verdade, é verdadeira cláusula geral, prevendo a Lei a expedição, pela ANS, apenas de norma regulamentar a respeito do dispositivo.

Todavia, propugna Silvio Luis Ferreira da Rocha, com remissões à doutrina de Pontes de Miranda e Celso Antônio Bandeira de Mello, que o regulamento tem função meramente auxiliar às leis, não podendo ultrapassar seus limites para alterar ou extinguir direitos, o que é nítido no caso, em que se trata de atendimento emergencial, de inequívoca premência, relativo à doença gravíssima, cujos sintomas já são sentidos pelo consumidor, hipótese em que sobreleva o direito fundamental à vida:

2. O segundo problema envolve os limites do poder regulamentar a ser exercido por esses órgãos, especialmente o Consu. No Brasil, o poder regulamentar (melhor seria designá-lo dever regulamentar) atribuído ao Poder Executivo, nele compreendido o de editar resoluções, tem inúmeras restrições. Vige em nosso direito constitucional o princípio da legalidade e como conseqüência não se reconhece ao poder regulamentar a possibilidade de ultrapassar os limites impostos pela lei e, assim, criar, alterar ou extinguir direitos. Conforme lição de Pontes de Miranda "onde se estabelecem, alteram ou extinguem direitos, não há regulamentos - há abuso do poder regulamentar, invasão de competência legislativa. O regulamento não é mais do que auxiliar das leis, auxiliar que sói pretender, não raro, o lugar delas, mas sem que possa, com tal desenvoltura, justificar-se e lograr que o elevem à categoria de lei". Ainda nesse sentido os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello para quem:

"... é livre de qualquer dúvida ou entre dúvida que, entre nós, por força dos arts. 5º, II, 84, IV, e 37 da Constituição, só por lei se regula liberdade e propriedade; só por lei se impõem obrigações de fazer ou não fazer. Vale dizer: restrição alguma à liberdade ou à propriedade pode ser imposta se não estiver previamente delineada, configurada e estabelecida em alguma lei, e só para

cumprir dispositivos legais é que o Executivo pode expedir decretos e regulamentos. Este último traço é que faz do regulamento, além de regra de menor força jurídica que a lei, norma dependente dela, pois forçosamente a pressupõe, sem o quê nada poderia dispor. No Direito pátrio, sem a lei não haveria espaço jurídico para o regulamento”.

Além de obediência estrita aos limites impostos pela lei, o exercício do poder (dever) regulamentar cabe, tão-somente, em matéria objeto de ação administrativa ou que desta dependa e onde houver liberdade administrativa a ser exercida. (MARQUES, Cláudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos (Coords.). **Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, ps. 158 e 159)

A atual perspectiva dos direitos fundamentais é uma decorrência das transformações sociais e econômicas ocorridas no século XX, uma vez que o homem isolado do liberalismo tornou-se um novo homem, envolto em relações sociais que devem ser protegidas por valores não só individuais, mas também comunitários. (BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 519).

Assim, após a Segunda Grande Guerra Mundial, foi desenvolvida nova perspectiva com relação aos direitos fundamentais, com o reconhecimento, além da dimensão subjetiva – conferidora de direitos subjetivos individuais –, a dimensão objetiva, sobre a qual Ingo Wolfgang Sarlet ensina:

Assume relevo a assim denominada perspectiva (ou dimensão) jurídico-objetiva dos direitos fundamentais, de acordo com a qual estes exprimem determinados valores que o Estado não apenas deve respeitar, mas também promover e zelar pelo seu respeito, mediante uma postura ativa, sendo, portanto, devedor de uma proteção global dos direitos fundamentais. A propósito, verifica-se que a doutrina tende a reconduzir o desenvolvimento da noção de uma vinculação também dos particulares aos direitos fundamentais ao reconhecimento da sua dimensão objetiva, deixando de considerá-los meros direitos subjetivos do indivíduo perante o Estado. (SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 355-356).

Eugênio Facchini Neto avalia que, no âmbito do direito privado, o novo período é caracterizado pelo fato de que ocorre, também, uma limitação do poder da vontade dos particulares, pois, ao contrário de antes, tal limitação não se dá tão somente em virtude da aplicação de normas imperativas editadas em

proveito de outros particulares, como é o caso das regras do direito de vizinhança, mas, sobretudo, a partir da concretização dos princípios constitucionais da solidariedade social e da dignidade da pessoa humana.

Portanto, abandona-se a ética do individualismo pela ética da solidariedade, relativiza-se a tutela da autonomia da vontade e torna mais intensa a proteção da dignidade do ser humano. (SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 22).

Com efeito, vem bem a calhar as considerações do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE 20.181.9, assim ementado:

SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo

seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. (RE 201.819, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11.10.2005, DJ 27.10.2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821)

Naquele precedente, em que foi relator para o acórdão o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, Sua Excelência fez as seguintes considerações:

O próprio campo do Direito Civil está prenhe de conflitos de interesses com repercussão no âmbito dos direitos fundamentais. O benefício concedido a um cidadão configura, não raras vezes, a imposição de restrição a outrem.

Por essa razão, destaca Rufner que quase todos os direitos privados são referenciáveis a um direito fundamental:

[...]

Em verdade, ensina Durig que uma aplicação direta dos direitos fundamentais às relações privadas poderia suprimir ou restringir em demasia o princípio da autonomia privada. Portanto, é o próprio sistema de direitos fundamentais, ensina o notável constitucionalista tedesco, que autoriza e legitima que os indivíduos confirmem aos negócios de direito privado conformação não coincidente com tais direitos.

Idêntica orientação é adotada pro Konrad Hesse, que destaca serem as relações entre pessoas privadas marcadas, fundamentalmente, pela idéia de igualdade. A vinculação direta dos entes privados aos direitos fundamentais não poderia jamais ser tão profunda, pois, ao contrário da relação Estado-cidadão, os direitos fundamentais operariam a favor e contra os dois partícipes da relação de Direito Privado.

Não se pode olvidar, por outro lado, que as controvérsias entre particulares com base no direito privado hão de ser decididas pelo Judiciário.

Estando a jurisdição vinculada aos direitos fundamentais, parece inevitável que o tema constitucional assumira relevo tanto na decisão dos tribunais ordinários; como no caso de eventual pronunciamento da Corte Constitucional.

[...]

Os direitos fundamentais não se destinam a solver diretamente conflitos de direito privado, devendo a sua aplicação realizar-se mediante os meios colocados à disposição pelo próprio sistema jurídico.

Segundo esse entendimento, compete, em primeira linha, ao legislador a tarefa de realizar ou concretizar os direitos fundamentais no âmbito das relações privadas. Cabe a este garantir as diversas posições fundamentais relevantes mediante fixação de limitações diversas.

Um meio de irradiação direitos fundamentais para as relações privadas seriam as cláusulas gerais (*Generalklausel*) que serviriam de ‘porta de entrada’ (*Einbruchstelle*) dos direitos fundamentais no âmbito do Direito Privado.

[...]

Tal como enfatizado no ‘Caso Blinkfuer’, se o juiz não reconhece, no caso concreto, a influência dos direitos fundamentais sobre as relações privadas, então ele não apenas lesa o direito constitucional objetivo, como também afronta direito fundamental considerado como pretensão em face do Estado, ao qual, enquanto órgão estatal, está obrigado a observar.

Assim, ainda que se não possa cogitar de vinculação direta do cidadão aos direitos fundamentais, podem esses direitos legitimar limitações à autonomia privada, seja no plano da legislação, seja no plano da interpretação.

É preciso acentuar que, diferentemente do que ocorre na relação direta entre o Estado e o cidadão, na qual a pretensão outorgada ao indivíduo limita a ação do Poder Público, a eficácia mediata dos direitos fundamentais refere-se primariamente a uma relação privada entre cidadãos, de modo que o reconhecimento do direito de alguém implica o sacrifício de faculdades reconhecidas a outrem.

Em outros termos, a eficácia mediata dos direitos está frequentemente relacionada com um caso de colisão de direitos. A posição jurídica de um indivíduo em face de outro somente pode prevalecer na medida em que se reconhece a prevalência de determinados interesses sobre outros.

3. Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, na extensão, dou-lhe provimento para julgar procedentes os pedidos formulados na inicial, restabelecendo a sentença em todos os seus consectários, inclusive os ônus sucumbenciais. Em relação à multa cominatória, nos termos do art. 461,

parágrafo 6º CPC, caberá ao Juízo da execução apurar eventual descumprimento da ordem proferida, examinar seu cabimento e o valor, se for o caso, de modo a evitar que se torne insuficiente ou excessiva.

É como voto.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Sr. Presidente, confirmo a condenação e, quanto à multa, não confirmo o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) a partir da decisão de antecipação de tutela e deixo ao juízo de execução, caso proposta, verificar se houve atraso injustificado do cumprimento da antecipação de tutela e da sentença, reavaliando valores em fase de execução, se necessário.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Exa.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Sr. Presidente, se for feita expressa essa ressalva, eu acompanho o voto de V. Exa. integralmente, já adiantando o meu voto.

Presidente o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão

Relator o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão

Quarta Turma - Sessão do dia 13/03/2012

VOTO VENCIDO (EM PARTE)

O Sr. Ministro Raul Araújo: Sr. Presidente, tenho uma dúvida relativamente à expressão “de se restabelecer a sentença”, pois nela houve fixação de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), no caso de a Seguradora não cumprir a determinação. Temo que se queira dar efeito retroativo, com essa idéia de restabelecimento da sentença, à incidência dessa multa de R\$ 1.000,00 (mil

reais) por descumprimento por parte da Seguradora, o que vai acabar causando uma dificuldade na execução da decisão por parte do vencedor. Penso que se deveria podar essa parte de estabelecimento de multa de mil reais, que é coisa para ser feita se na execução não vier o cumprimento por parte da Seguradora, quando o juiz da execução poderá cogitar da aplicação dessa multa, mas não a Corte aqui já fazer isso como inferência de que haverá descumprimento.

Parece que os pais pagaram o tratamento que deu o valor inicial de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), depois R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais).

Acho que podando a multa evitamos o problema. E se deixarmos a multa, poderemos ter problema, não obrigatoriamente teremos, mas poderemos ter problema.

A exclusão da multa, quer dizer, confirmamos a sentença, todas as condenações nela impostas, com exceção da multa diária por descumprimento, que deverá ser objeto de avaliação do juízo por ocasião da execução.

Sr. Presidente, acho que se deveria tirar a multa. Se se deixar essa questão da multa ser avaliada nas instâncias ordinárias, vamos ter aqueles problemas de a parte ficar interessada na multa de R\$ 1.000,00 (mil reais), que é uma multa muito interessante, R\$ 1.000,00 (mil reais) todos os dias, são R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) por mês, são R\$ 365.000,00 (trezentos e sessenta e cinco mil reais) por ano, e muitos anos transcorreram desde então... Talvez esteja em um milhão, dois milhões, três milhões, não sabemos, e...

Bom, a seguradora estava, parece-me, que recorrendo pelas instâncias do Judiciário. Agora, ela está condenada finalmente. Não me parece que se deva impor multas retroativas para uma parte que, afinal de contas, tinha o direito constitucional de usar os recursos que a lei processual prevê. Então, se ela o fez regularmente, chegou até essa instância...

Talvez o Judiciário tenha demorado treze anos para julgar o caso dela, mas ela cumpriu ou não a decisão naquela época. Agora, os treze anos não são imputáveis à seguradora, são devidos a nós aqui do Judiciário. A demora é nossa. Ela vai pagar treze anos de trezentos e sessenta e cinco mil reais vezes treze...

A minha proposta é podar, excluir a multa.

Quando condeno alguém a pagar alguma coisa, não estabeleço desde já uma multa. Vou condenar, está condenado. Agora, se na execução a parte instada na execução, aquela que foi condenada, não cumprir a decisão, aí o juiz da execução estabelecerá as multas e outras medidas que entender devidas.

Obrigação de fazer, não; obrigação de pagar. A obrigação é fazer o que? Fazer o pagamento. Ela não vai operar ninguém; ela não vai fazer tratamento quimioterápico. Ela vai pagar tratamento quimioterápico, vai pagar cirurgia, vai pagar internação hospitalar, vai pagar exame, vai pagar tudo. O fazer, nesse caso, é pagar.

A cirurgia foi feita pelo hospital, não pela seguradora.

Esse “deve ter” é que sempre irá ensejar interpretações...as interpretações das instâncias ordinárias que sempre levam à aplicação dessas multas e esses problemas vêm para cá.

Deveríamos dizer que estamos confirmando as condenações impostas na sentença, com exceção da multa ali tratada. Com isso, não estamos restabelecendo a sentença, porque se dissermos que estamos restabelecendo vão querer dar lá da data da sentença, daquele ano... Vai a maio de dois mil e três.

Também penso isso. E porque penso isso...

É por isso que sempre temos problemas com essas execuções, porque nunca somos claros suficientemente. Acho que a clareza não prejudica nada. Cabe ao juiz da execução impor multas no caso do descumprimento do que for decidido, o que for objeto da condenação.

Isso é um prêmio para a seguradora um caso em que em uma ação houve uma condenação da seguradora, nós estamos falando de prêmio de seguradora?

Porque sempre acontece essas coisas.

As partes estão discutindo uma coisa que não tem um valor tão grande e, de repente, com essas multas, passa-se a tratar de ouro, diamante, brilhante...

Não, é porque houve uma divergência quanto ao contrato. Houve uma previsão de carência e a seguradora entendeu que a cláusula de carência deveria prevalecer.

Aí é que está, nesses casos sempre a questão principal passa a ser a multa por causa dos valores exorbitantes.

Não, Sr. Presidente. Divirjo do voto de V. Exa., com a devida vênia, para confirmar as condenações previstas na sentença de primeiro grau, com exclusão da multa ali estabelecida.



Súmula n. 598

SÚMULA N. 598

É desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento judicial da isenção do imposto de renda, desde que o magistrado entenda suficientemente demonstrada a doença grave por outros meios de prova.

Referência:

Lei n. 9.250/1995, art. 30.

Precedentes:

AgRg no REsp	1.233.845-PR	(1ª T, 22.11.2011 – DJe 16.12.2011)
AgRg no AREsp	276.420-SE	(1ª T, 21.03.2013 – DJe 15.04.2013)
AgRg no AREsp	81.149-ES	(1ª T, 15.10.2013 – DJe 04.12.2013)
AgRg no AREsp	394.520-RS	(1ª T, 11.03.2014 – DJe 21.03.2014)
AgRg no AREsp	371.436-MS	(1ª T, 03.04.2014 – DJe 11.04.2014)
AgRg no AREsp	540.471-RS	(1ª T, 19.03.2015 – DJe 27.03.2015)
AgInt no REsp	1.581.095-SC	(1ª T, 19.05.2016 – DJe 27.05.2016)
AgRg no AREsp	533.874-RS	(1ª T, 16.05.2017 – DJe 23.05.2017)
AgRg no AREsp	506.459-RS	(2ª T, 10.06.2014 – DJe 25.06.2014)
AgRg no AREsp	691.189-MG	(2ª T, 21.05.2015 – DJe 27.05.2015)
AgRg no AREsp	556.281-RS	(2ª T, 17.11.2015 – DJe 30.11.2015)
REsp	1.593.845-MG	(2ª T, 19.05.2016 – DJe 1º.06.2016)– acórdão publicado na íntegra
REsp	1.584.534-SE	(2ª T, 18.08.2016 – DJe 29.08.2016)
AREsp	968.384-SP	(2ª T, 27.06.2017 – DJe 30.06.2017)

Primeira Seção, em 8.11.2017

DJe 20.11.2017

RECURSO ESPECIAL N. 1.593.845-MG (2016/0079558-7)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Venilton Aparecido Ferreira

Advogado: Jose Mauricio de Castro e outro(s)

Recorrido: Estado de Minas Gerais

Procurador: Marco Tulio Caldeira Gomes e outro(s)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ISENÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. COMPROVAÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA. DESNECESSIDADE DE LAUDO OFICIAL. PRINCÍPIO DO *CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ*. AUSÊNCIA. OMISSÃO, ART. 535, II, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal *a quo* julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. A indicada afronta dos arts. 131, 333, II, e 436 do CPC não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

3. É importante registrar a inviabilidade de o STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".

4. A jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de que o imposto de renda não incide sobre os proventos de aposentadoria percebidos por portadores de moléstias graves nos termos do art. 6º

da Lei 7.713/1988. Ademais, é assente na jurisprudência do STJ o entendimento no sentido da desnecessidade de laudo oficial para a comprovação de moléstia grave para fins de isenção de imposto de renda, desde que o magistrado entenda suficientemente provada a doença, Princípio do *Convencimento Motivado do Juiz*.

5. Numa interpretação literal, deve-se entender que a isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 favorece o portador de neoplasia maligna, desde que assim caracterizada, de acordo com as definições médicas.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de maio de 2016 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJe 1º.6.2016

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Cuida-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim ementado (fl. 106, e-STJ):

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. NEOPLASIA MALIGNA. RETIRADA TOTAL DO TUMOR. AUSÊNCIA DE RECIDIVA. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO

ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE LAUDO MÉDICO OFICIAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

O art. 6º, inciso XIV da Lei n. 7.713/88 prevê a isenção de imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores das moléstias nele elencadas.

Não comprova o direito à pretendida isenção se o autor deixa de requerê-la administrativamente, descumprindo o disposto no art. 30 da Lei n. 9.250/95, segundo o qual “a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

Em reexame, reformar a sentença. Julgar prejudicado o recurso.

Os Embargos de Declaração foram providos (fls. 118-123, e-STJ).

A parte recorrente alega, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988; dos arts. 131, 333, II, 436 e 535 do CPC e dos arts. 1º, 5º, LIV, e 93, IX, da CF. Afirma que o acórdão é omissivo, porquanto deixou de apreciar diversas questões de direito (fl. 130, e-STJ).

Aduz que é aposentado e portador de neoplasia maligna, portanto faz jus à isenção do imposto de renda conferida por lei (fl. 130, e-STJ).

Suscita que a moléstia grave não precisa ser comprovada por meio de laudo pericial oficial (fl. 130, e-STJ).

Contrarrazões apresentadas às fls. 149-159, e-STJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 19.4.2016.

A irresignação não merece acolhida.

Preliminarmente, constato que não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.

Ademais, verifica-se que o acórdão impugnado está bem fundamentado, inexistindo omissão ou contradição. Cabe destacar que o simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida.

Confram-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 535, I e II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIO. PERCENTUAL DOS JUROS DE MORA. COISA JULGADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO CABIMENTO. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ABUSIVIDADE MANIFESTA. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - A oposição de embargos de declaração, consoante o disposto no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, é restrita às hipóteses de correção de obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado, revelando-se tal via inadequada para a pretensão de re julgamento da causa.

(...)

IV - Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

(EDcl nos EmbExeMS 6.864/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 21/08/2014).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DO BEM. PEQUENA PROPRIEDADE RURAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição ou omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.

(...)

(REsp 1.222.936/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 26/02/2014).

A indicada afronta dos arts. 131, 333, II, e 436 do CPC não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses

dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

A propósito cito:

PROCESSO CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ANÁLISE DE CONTRARIEDADE À RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. DESCABIMENTO.

1. O fundamento utilizado pelo aresto recorrido para afastar a cobrança da energia elétrica indevidamente consumida foi o de que, mesmo não tendo sido elidida a presunção de irregularidade do medidor, a revisão do faturamento está prejudicada, porquanto, após a substituição daquele, o consumo manteve-se praticamente inalterado.

2. A falta de prequestionamento dos artigos 3º da LICC; 20 e 21, da Lei n. 9.427/96 e 31 da Lei n. 8.987/95 justifica a incidência da Súmula 211/STJ.

3. Ainda que assim não fosse, não há como se examinar se houve contrariedade aos dispositivos legais indicados, pois, para tanto, faz-se necessário emitir juízo de valor sobre o conteúdo da própria resolução, isto é, acerca dos procedimentos utilizados para a cobrança da tarifa referente à energia indevidamente consumida, o que não é permitido no apelo nobre, uma vez que se trata de ato normativo não enquadrado no conceito de lei federal, constante da alínea a do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

Precedentes.

4. Por fim, tem-se que o aresto combatido está assentado nos elementos fático-probatórios da demanda e o seu reexame é vedado na presente instância recursal, consoante disposto no enunciado da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 68.440/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 19/12/2011).

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. OFENSA A RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TARIFAS. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

(...)

3. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios (arts. 3º, 6º, § 3º, II, e 29, I, da Lei 8.987/1995; e arts. 2º, 3º, XIX, e 17, da Lei 9.247/1996). Incidência da Súmula 211/STJ.

(...)

7. Agravo Regimental não provido (AgRg no AREsp 37.894/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/03/2012).

É importante registrar a inviabilidade de o STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, “a”.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE DE ORIGEM SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA PELO STJ.

1. Afastada a alegada contrariedade ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o Tribunal de origem decidiu as questões essenciais à solução da controvérsia.

2. O juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador a solução por ele considerada pertinente ao caso concreto, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

3. Quando a controvérsia é solucionada com fundamento em princípios ou dispositivos constitucionais, o recurso especial é inviável, sob pena de usurpação da competência reservada pela Constituição ao Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 550.068/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 19/06/2015).

PREVIDENCIÁRIO. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - RMI. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. ART.50 DA LEI N. 8.213/1991. EXIGÊNCIA DE EFETIVA CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

1. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a apreciação de violação de dispositivos constitucionais, sob pena de invasão da competência do STF.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.529.617/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 19/06/2015).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO JULGADO. TESE GENÉRICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. CONCURSO PÚBLICO. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. SUPOSTA OFENSA A ARTIGOS E PRINCÍPIOS DA CONSTITUIÇÃO. ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PREJUDICIALIDADE. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Não cabe ao STJ examinar, no âmbito do recurso especial, nem sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivos constitucionais, competência reservada ao STF nos termos dos arts. 102, III, e 105, III, da Constituição Federal.

2. Não prospera a alegada omissão no acórdão recorrido, por deficiência na fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF.

3. Verifica-se que a Corte de origem não analisou, ainda que implicitamente, os arts. 2º e 50, I a VIII, § 1º e 3º, da Lei 9.784/99; 183 do Código de Processo Civil; 393 do Código Civil; 6º, §§ 1º e 2º, da LINDB. Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.414.885/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 10/06/2015).

O juiz, ao proferir a sentença que concedeu a isenção do imposto de renda ao recorrente, estabeleceu:

In casu, não bastasse não ter o Estado de Minas Gerais contestado a moléstia do Autor e seu enquadramento nas normas que concedem a isenção do imposto, tem-se a relevância dos fundamentos invocados, demonstrada pelos documentos de fls. 11 a-1-7, que comprovam ser o autor portador de adenocarcinoma da próstata.

(...)

Portanto, o autor fundamenta sua tese em laudos médicos, contendo o histórico de sua enfermidade com uma análise mais profunda sobre a gravidade da doença.

Sob tais aspectos, a pretensão do Postulante merece acolhida, a fim de reconhecer-lhe o direito à isenção do Imposto de Renda prevista no art. 6º da Lei Federal 7.713/88.

A jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de que o imposto de renda não incide sobre os proventos de aposentadoria percebidos por portadores de moléstias graves nos termos do art. 6º da Lei 7.713/1988.

Ademais, é assente na jurisprudência do STJ o entendimento no sentido da desnecessidade de laudo oficial para a comprovação de moléstia grave para fins de isenção de imposto de renda, desde que o magistrado entenda suficientemente provada a doença, Princípio do *Convencimento Motivado do Juiz*.

A isenção do IR ao contribuinte portador de moléstia grave se conforma à literalidade da norma, que elenca de modo claro e exaustivo as patologias que justificam a concessão do benefício.

Numa interpretação literal, deve-se entender que a isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 favorece o portador de neoplasia maligna, desde que assim caracterizada, de acordo com as definições médicas. Cito precedentes:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MOLÉSTIA GRAVE, POR LAUDO MÉDICO OFICIAL. LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA DO MAGISTRADO. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, a disposição contida no art. 30, *caput*, da Lei 9.250/95 está voltada para a Administração Pública, e não para o magistrado, que pode formar a sua convicção com base no acervo probatório dos autos, por força do princípio da persuasão racional, insculpido no art. 131 do CPC. Assim, não se afigura necessária a comprovação da moléstia grave, mediante laudo expedido por médico oficial, para fins de concessão da isenção do Imposto de Renda. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 691.189/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/05/2015; AgRg no AREsp 540.471/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/03/2015; AgRg no REsp 1.399.973/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2014; AgRg no AREsp 371.436/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/04/2014; REsp 1.416.147/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2013.

II. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STJ, afigura-se correta a aplicação da Súmula 83 do STJ, como óbice ao processamento do Recurso Especial.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 556.281/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 30/11/2015).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PERANTE JUNTA MÉDICA OFICIAL. MOLÉSTIA GRAVE COMPROVA DE OUTRAS FORMAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83 DO STJ.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental consiste no reconhecimento da isenção de imposto de renda à contribuinte acometido de cardiopatia grave.

2. O Tribunal de origem manifestou-se no mesmo sentido da jurisprudência do STJ, quanto à desnecessidade de laudo oficial para a comprovação de moléstia grave para fins de isenção de imposto de renda, desde que o magistrado entenda suficientemente provada a doença.

3. É de se reconhecer a incidência, na hipótese, do óbice da Súmula n. 83 do STJ, também aplicável quando o recurso especial é interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 691.189/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 27/5/2015).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRRF. ISENÇÃO. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. VIOLAÇÃO ART. 30 DA LEI 9.250/95. INOCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. SERVIÇO MÉDICO OFICIAL. PRESCINDIBILIDADE. LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA DO MAGISTRADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. "O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo ser desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento da isenção de imposto de renda no caso de moléstia grave, tendo em vista que a norma prevista no art. 30 da Lei 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do CPC, é livre na apreciação das provas" (AgRg no REsp 1.233.845/PR Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 16/12/2011). No mesmo sentido: AgRg no AREsp 371.436/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/04/2014; AgRg no AREsp 436.268/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/03/2014.

2. Incide, na espécie, a Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 540.471/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 27/3/2015).

Por tudo isso, *conheço parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, dou-lhe provimento.*

É como *voto.*



Súmula n. 599

SÚMULA N. 599

O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública.

Referência:

CP, arts. 171, § 3º, 312 e 359-D.

Precedentes:

APn	702-AP	(CE, 03.06.2015 – DJe 1º.07.2015)
AgRg no REsp	1.382.289-PR	(5ª T, 05.06.2014 – DJe 11.06.2014)
AgRg no AREsp	342.908-DF	(5ª T, 18.06.2014 – DJe 27.06.2014)
RHC	51.356-SC	(5ª T, 03.02.2015 – DJe 18.02.2015)
AgRg no AREsp	487.715-CE	(5ª T, 18.08.2015 – DJe 1º.09.2015)
AgRg no REsp	1.511.985-PR	(5ª T, 20.08.2015 – DJe 1º.09.2015)
AgRg no AREsp	572.572-PR	(5ª T, 08.03.2016 – DJe 16.03.2016)
AgRg no Ag	1.105.736-MG	(6ª T, 07.12.2010 – DJe 17.12.2010)
AgRg no AREsp	614.524-MG	(6ª T, 14.04.2015 – DJe 23.04.2015)
AgRg no REsp	1.308.038-SP	(6ª T, 19.05.2015 – DJe 29.05.2015)
AgRg no HC	188.151-SP	(6ª T, 23.02.2016 – DJe 07.03.2016)
AgRg no AREsp	648.194-SP	(6ª T, 03.03.2016 – DJe 14.03.2016)
HC	274.487-SP	(6ª T, 05.04.2016 – DJe 15.04.2016) – acórdão publicado na íntegra

Corte Especial, em 20.11.2017

DJe 27.11.2017

HABEAS CORPUS N. 274.487-SP (2013/0243890-8)

Relator: Ministro Nefi Cordeiro

Relatora para o acórdão: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Advogado: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Regimario de Freitas

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO TENTADO. ESCALADA. RÉU REINCIDENTE. DELITO PRATICADO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. NÃO RECONHECIMENTO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Consoante entendimento jurisprudencial, o “*princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentaridade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. (...) Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.*” (HC n. 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004)

3. Não é insignificante a tentativa de furto praticado *mediante escalada*. Ademais, o paciente é *reincidente* na prática de delito contra o patrimônio e o valor da *res* não pode ser considerado ínfimo (holofote avaliado em cem reais). Não se pode desconsiderar, ainda, que o crime foi cometido contra sociedade de economia mista estadual (SABESP), ou seja, *contra a administração pública indireta*, o que configura reprovabilidade suficiente a justificar a intervenção estatal por meio do processo penal.

4. Em tais circunstâncias, não há como reconhecer o caráter bagatelar do comportamento imputado, havendo afetação do bem jurídico.

5. *Writ* não conhecido.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lavrará acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Relator e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), que concediam a ordem de ofício. Votaram com a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogério Schiatti Cruz.

Brasília (DF), 05 de abril de 2016 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

DJe 15.4.2016

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nefi Cordeiro: Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso, com pedido liminar, impetrado em favor de REGIMARIO DE FREITAS em face de acórdão de TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. CONDUTA TÍPICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AFASTADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA FIXAR O REGIME SEMIABERTO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 155, § 4º, inciso II, c/c o art. 14, II, todos do Código Penal, às penas de 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado, e 3 dias-multa, por haver, na data de 12/4/2012, tentado subtrair, mediante escalada de muro, um holofote, avaliado em R\$100,00, das dependências da SABESP, sociedade de economia mista estadual.

Irresignada, a defesa apelou e o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso para fixar o regime semiaberto.

Neste *writ*, alega a impetrante, em síntese, estarem presentes os requisitos para a aplicação do princípio da insignificância.

A liminar foi concedida, às fls. 50/54.

As informações foram prestadas, às fls. 77/97, 113/136 e 138.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento (fls. 100/104).

Conforme informações de fls. 113/136, após a baixa dos autos para a vara de origem, a fim de intimar a defesa acerca do julgamento da apelação criminal, sem notícia de início da execução, os autos aguardam o julgamento do *habeas corpus*

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Nefi Cordeiro (Relator): Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 155, § 4º, inciso II, c/c o art. 14, II, todos do Código Penal, às penas de 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado, e 3 dias-multa, por haver, na data de 12/4/2012, tentado subtrair, mediante escalada de muro, um holofote, avaliado em R\$100,00, das dependências da SABESP, sociedade de economia mista estadual.

Com efeito, o Tribunal de origem, ao afastar a incidência da insignificância, consignou às fls. 40/41:

É inadmissível o reconhecimento do princípio da insignificância, pois não há previsão legal.

[Doutrina]

Ademais, cumpre ponderar que princípio da insignificância não pode ser considerado sinônimo de impunidade.

Ora, quando o Poder Judiciário autoriza, por entender que há irrelevância penal, que os malfeitores podem praticar pequenos furtos, está se estabelecendo uma premissa muito perigosa e, de certa maneira, está se estimulando o cometimento de subtrações de coisas de menos valor.

Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores, a saber: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

A subsidiariedade do direito penal, porém, não permite tornar o processo criminal instrumento de repressão moral, de condutas reprováveis mas sem efetivo dano. A falta de interesse estatal pelo reflexo social da conduta, por relevante dano à esfera de direitos da vítima, torna inaceitável a intervenção estatal-criminal.

Desse modo, a tentativa de furto consistente em um holofote que soma o total de R\$ 100,00 (fl. 23), o que representa 16,07% do salário mínimo vigente à época dos fatos (R\$ 622,00), é desprovida de ofensividade ao bem jurídico tutelado.

Assim, o não grande valor da *res furtiva*, aliado ao fato de que o paciente é reincidente por apenas uma condenação por furto, como consignado no próprio aresto condenatório (fl. 34), bem como ser a vítima uma Sociedade de economia mista estadual, o que pressupõe não ter tido prejuízo de relevante impacto, autoriza a incidência do princípio da insignificância, pois nenhum interesse social existe na onerosa intervenção estatal. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS CONTRA ACÓRDÃO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. IMPROPRIEDADE. FURTO SIMPLES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. CONCEDIDA A ORDEM EX OFFICIO.

1. *É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente contra acórdão de recurso em sentido estrito, como se fosse um sucedâneo recursal.*

2. *Consoante entendimento jurisprudencial, o “princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentaridade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. (...) Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público” (HC n. 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004).*

3. No caso concreto, segundo denúncia, teria o paciente subtraído 06 (seis) frascos de desodorante, avaliados em R\$ 62,94, montante que não representava, à época dos fatos, nem 11% do salário mínimo então vigente (R\$ 622,00).

4. *Reconhece-se, assim, o caráter bagatelar do comportamento imputado, não havendo falar em afetação do bem jurídico patrimônio.*

5. *Flagrante ilegalidade detectada.*

6. *Impetração não conhecida, mas concedida a ordem, ex officio, para, reconhecendo a atipicidade material da conduta, restabelecer a decisão do juízo de primeiro grau que rejeitou a denúncia.*

(HC 300.399/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015 – com destaques).

Ante o exposto, voto por não conhecer o *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, com o fim de aplicar o princípio da insignificância e absolver o paciente da prática do delito previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal.

VOTO-VENCEDOR

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: O primeiro relator deste feito, eminente Ministro Nefi Cordeiro, assim o sumariou:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso, com pedido liminar, impetrado em favor de REGIMARIO DE FREITAS em face de acórdão de TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. CONDUTA TÍPICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AFASTADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA FIXAR O REGIME SEMIABERTO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 155, § 4º, inciso II, c/c o art. 14, II, todos do Código Penal, às penas de 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado, e 3 dias-multa, por haver, na data de 12/4/2012, tentado subtrair, mediante escalada de muro, um holofote, avaliado em R\$100,00, das dependências da SABESP, sociedade de economia mista estadual.

Irresignada, a defesa apelou e o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso para fixar o regime semiaberto.

Neste *writ*, alega a impetrante, em síntese, estarem presentes os requisitos para a aplicação do princípio da insignificância.

A liminar foi concedida, às fls. 50/54.

As informações foram prestadas, às fls. 77/97, 113/136 e 138.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento (fls. 100/104).

Conforme informações de fls. 113/136, após a baixa dos autos para a vara de origem, a fim de intimar a defesa acerca do julgamento da apelação criminal, sem notícia de início da execução, os autos aguardam o julgamento do *habeas corpus*

É o relatório.

Sua Excelência votou no sentido de não conhecer do *habeas corpus*, por ser substitutivo de recurso especial, concedendo, contudo, a ordem de ofício para aplicar o princípio da bagatela e absolver o paciente da prática do delito previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal. Confira-se o teor do voto do relator:

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 155, § 4º, inciso II, c/c o art. 14, II, todos do Código Penal, às penas de 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado, e 3 dias-multa, por haver, na data de 12/4/2012, tentado subtrair, mediante escalada de muro, um holofote, avaliado em R\$ 100,00, das dependências da SABESP, sociedade de economia mista estadual.

Com efeito, o Tribunal de origem, ao afastar a incidência da insignificância, consignou às fls. 40/41:

É inadmissível o reconhecimento do princípio da insignificância, pois não há previsão legal.

[Doutrina]

Ademais, cumpre ponderar que princípio da insignificância não pode ser considerado sinônimo de impunidade.

Ora, quando o Poder Judiciário autoriza, por entender que há irrelevância penal, que os malfeitores podem praticar pequenos furtos, está se estabelecendo uma premissa muito perigosa e, de certa maneira, está se estimulando o cometimento de subtrações de coisas de menos valor.

Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores, a saber: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

A subsidiariedade do direito penal, porém, não permite tornar o processo criminal instrumento de repressão moral, de condutas reprováveis mas sem efetivo dano. A falta de interesse estatal pelo reflexo social da conduta, por relevante dano à esfera de direitos da vítima, torna inaceitável a intervenção estatal-criminal.

Desse modo, a tentativa de furto consistente em um holofote que soma o total de R\$ 100,00 (fl. 23), o que representa 16,07% do salário mínimo vigente à época dos fatos (R\$ 622,00), é desprovida de ofensividade ao bem jurídico tutelado.

Assim, o não grande valor da *res furtiva*, aliado ao fato de que o paciente é reincidente por apenas uma condenação por furto, como consignado no próprio

aresto condenatório (fl. 34), bem como ser a vítima uma Sociedade de economia mista estadual, o que pressupõe não ter tido prejuízo de relevante impacto, autoriza a incidência do princípio da insignificância, pois nenhum interesse social existe na onerosa intervenção estatal. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* CONTRA ACÓRDÃO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. IMPROPRIEDADE. FURTO SIMPLES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. CONCEDIDA A ORDEM *EX OFFICIO*.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente contra acórdão de recurso em sentido estrito, como se fosse um sucedâneo recursal.

2. Consoante entendimento jurisprudencial, o “princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentaridade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. (...) Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público” (HC n. 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004).

3. No caso concreto, segundo denúncia, teria o paciente subtraído 06 (seis) frascos de desodorante, avaliados em R\$ 62,94, montante que não representava, à época dos fatos, nem 11% do salário mínimo então vigente (R\$ 622,00).

4. Reconhece-se, assim, o caráter bagatelar do comportamento imputado, não havendo falar em afetação do bem jurídico patrimônio.

5. Flagrante ilegalidade detectada.

6. Impetração não conhecida, mas concedida a ordem, *ex officio*, para, reconhecendo a atipicidade material da conduta, restabelecer a decisão do juízo de primeiro grau que rejeitou a denúncia.

(HC 300.399/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015 – com destaques).

Ante o exposto, voto por não conhecer o *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, com o fim de aplicar o princípio da insignificância e absolver o paciente da prática do delito previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal.

Acompanhei o relator no tocante ao não conhecimento do *writ* impetrado em substituição a recurso especial. *Ousei divergir, contudo, no tocante ao mérito, porque, em realidade, os contornos do caso em apreço mostram, a meu ver, repulsa à pretensão de aplicar a insignificância.*

Acerca da aplicabilidade do princípio em referência, já firmei meu posicionamento, como assentado nos autos do HC n. 103.618/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 3.6.08, DJe de 4.8.08.

Em monografia específica sobre o tema, Carlos Vico Mañas ensina:

“Ao realizar o trabalho de redação do tipo penal, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que o comportamento incriminado possa causar à ordem jurídica e social. Todavia, não dispõe de meios para evitar que também sejam alcançados os casos leves.

O princípio da insignificância surge justamente para evitar situações dessa espécie, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático e político-criminal de expressão da regra constitucional do *nullum crimen sine lege*, que nada mais fez do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal.

No que diz respeito à origem, pode-se afirmar que o princípio já vigorava no direito romano, pois o pretor, em regra geral, não se ocupava de causas ou delitos insignificantes, seguindo a máxima contida no brocardo *minimis non curat pretor*.” (*O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal*, São Paulo, Saraiva, 1994, p. 56)

Ainda merece transcrição a lição de Alberto Silva Franco:

“Um princípio bem próximo ao da adequação social é o da insignificância. Alguns autores chegam até a dizer que este se inclui naquele. Roxin (*Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 1972), por exemplo, afirma que às condutas socialmente admissíveis, ‘pertence o denominado princípio da insignificância que permite na maior parte dos tipos excluir desde logo dano de pouca importância: mau trato não é qualquer tipo de lesão à integridade corporal, mas apenas um que seja relevante; analogamente, indecorosa, no sentido do Código Penal é somente a ação sexual de uma certa importância; injuriosa, do ponto de vista delitivo, é tão somente a lesão grave à pretensão social de respeito. Como ‘força’ deve ser considerado unicamente um obstáculo de certa importância, igualmente também a ameaça deve ser ‘sensível’

para passar o umbral da criminalidade'. Não obstante o posicionamento de Roxin, força é convir que o princípio da insignificância atua paralelamente ao princípio da ação socialmente adequada, mas com ele não se confunde. Distingue um do outro a circunstância de que o princípio da insignificância 'não pressupõe a total aprovação social da conduta, mas apenas uma relativa tolerância dessa conduta, por sua escassa gravidade' (Mir Puig, ob. cit., p. 46). (...)

Carlos Vico Mañas (*O princípio da Insignificância como Excludente da Tipicidade no Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 80-81), com a autoridade de quem é um dos melhores doutrinadores sobre a questão no direito penal brasileiro, enfatiza que, ao redigir o tipo, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que a conduta incriminada possa causar à ordem jurídica e social, embora não tenha como evitar que também sejam alcançados os casos leves. O princípio da insignificância surge para evitar situações de tal ordem, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático e político-criminal de expressão de regra constitucional do *nullum crimen sine lege*, que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal. 'O princípio da insignificância, portanto, pode ser definido como instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal'. (*Código penal e sua interpretação jurisprudencial*, parte geral, São Paulo, RT, 2001, p. 45).

A incidência do cânone diz com fatos dotados de mínima ofensividade, desprovidos de periculosidade social, de reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e que a lesão jurídica provocada seja inexpressiva.

Nesse sentido o magistral voto do Ministro Celso de Mello, no HC n. 84.412-0/SP, DJU de 19.11.2004, que se tornou referência não só no Supremo Tribunal Federal, como também nesta Corte:

"Como se sabe, o princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentaridade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material, consoante assinala expressivo magistério doutrinário expendido na análise do tema em referência (FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, "Princípios Básicos de Direito Penal", p. 133/134, item n. 131, 5ª ed., 2002, Saraiva; CEZAR ROBERTO BITENCOURT, "Código Penal Comentado", p. 6, item n. 9, 2002, Saraiva; DAMÁSIO E. DE JESUS, "Direito Penal - Parte Geral", vol. 1/10, item n. 11, "h", 26ª ed., 2003, Saraiva; MAURÍCIO ANTÔNIO RIBEIRO LOPES, "Princípio da Insignificância no Direito Penal", p. 113/118, item n. 8.2, 2ª ed., 2000, RT, v.g.).

O princípio da insignificância - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.

Isso significa, pois, que o sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificarão quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade.

Revela-se expressivo, a propósito do tema, o magistério de EDILSON MOUGENOT BONFIM e de FERNANDO CAPEZ ("Direito Penal - Parte Geral", p. 121/122, item n. 2.1. 2004, Saraiva):

"Na verdade, o princípio da bagatela ou da insignificância (...) não tem previsão legal no direito brasileiro (...), sendo considerado, contudo, princípio auxiliar de determinação da tipicidade, sob a ótica da objetividade jurídica. Funda-se no brocardo civil *minimis non curat praetor* e na conveniência da política criminal. Se a finalidade do tipo penal é tutelar um bem jurídico quando a lesão, de tão insignificante, torna-se imperceptível, não será possível proceder a seu enquadramento típico, por absoluta falta de correspondência entre o fato narrado na lei e o comportamento iníquo realizado. É que, no tipo, somente estão descritos os comportamentos capazes de ofender o interesse tutelado pela norma. Por essa razão, os danos de nenhuma monta devem ser considerados atípicos. A tipicidade penal está a reclamar ofensa de certa gravidade exercida sobre os bens jurídicos, pois nem sempre ofensa mínima a um bem ou interesse juridicamente protegido é capaz de se incluir no requerimento reclamado pela tipicidade penal, o qual exige ofensa de alguma magnitude a esse mesmo bem jurídico."

Na realidade, e considerados, de um lado, o princípio da intervenção penal mínima do Estado - que tem por destinatário o próprio legislador - e, de outro, o postulado da insignificância - que se dirige ao magistrado, enquanto aplicado da lei penal ao caso concreto, na precisa lição do eminente Professor RENÉ ARIEL DOTTI ("Curso de Direito Penal - Parte Geral", p. 68, item n. 51, 2ª ed., 2004, Forense) -, cumpre reconhecer, presente esse contexto, que o direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

A questão pertinente à aplicabilidade do princípio da insignificância - quando se evidencia que o bem jurídico tutelado sofreu "*infima afetação*" (RENÉ ARIEL DOTTI, "Curso de Direito Penal - Parte Geral", p. 68, item n. 51, 2ª ed., 2004, Forense) - assim tem sido apreciada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"ACIDENTE DE TRÂNSITO. LESÃO CORPORAL. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME NÃO CONFIGURADO.

Se a lesão corporal (pequena equimose) decorrente de acidente de trânsito é de absoluta insignificância, como resulta dos elementos dos autos - e outra prova não seria possível fazer-se tempos depois -, há de impedir-se que se instaure ação penal (...)"

(RTJ 129/187, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO)

"Uma vez revificada a insignificância jurídica do ato apontado como delituoso, impõe-se o trancamento da ação penal, por falta de justa causa."

(RTJ 178/310, Rel. Min. MARCO AURÉLIO)

"HABEAS CORPUS. PENAL. MOEDA FALSA. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONDUTA ATÍPICA. ORDEM CONCEDIDA.

3. A apreensão de nota falsa com valor de cinco reais, em meio a outras notas verdadeiras, nas circunstâncias fáticas da presente impetração, não cria lesão considerável ao bem jurídico tutelado, de maneira que a conduta do paciente é atípica.

4. Habeas corpus deferido, para trancar a ação penal em curso que o paciente figura como réu."

(HC 83.526/CE, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA)

Cumpre advertir, no entanto, que o Supremo Tribunal Federal, em tema de entorpecentes (notadamente quando se trata do delito de tráfico de entorpecentes) - por considerar ausentes, quanto a tais infrações delituosas, os vetores capazes de descaracterizar, em seu aspecto material, a própria tipicidade penal - tem assinalado que a pequena quantidade de substância tóxica apreendida em poder do agente não afeta nem exclui o relevo jurídico-penal do comportamento transgressor do ordenamento jurídico, por entender inaplicável, em tais casos, o princípio da insignificância (RTJ 68/360 - RTJ 119/453 - RTJ 119/874 - RTJ 139/555 - RTJ 151/155-156 - RTJ 169/976 - RTJ 170/187-188 - RTJ 183/665 - RTJ 184/220).

O caso ora em exame, porém, não versa matéria de tráfico de entorpecentes, referindo-se, apenas, a simples delito de furto de um bem cujo valor é inferior a 10% do vigente salário mínimo.

(...)

As considerações ora expostas levam-me a reconhecer, por isso mesmo, tal como enfatizei logo no início deste voto, que os fundamentos em que se apóia a presente impetração põem em evidência questão impregnada do maior relevo jurídico, consistente na descaracterização material da própria tipicidade penal, eis que as circunstâncias em torno do evento delituoso - “*res furtiva*” no valor de R\$ 25,00, equivalente, na época do fato, a 18% do salário mínimo então vigente e correspondente, hoje, a 9,61% do atual salário mínimo - autorizam a aplicação, ao caso, do princípio da insignificância, como corretamente acentuado no douto voto vencido do eminente Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (fls. 39/40), não obstante as eruditas observações expostas pelo eminente Ministro FELIX FISCHER (fls. 41/46).

Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas, e com apoio no postulado da insignificância, defiro o pedido de “*habeas corpus*” para determinar a extinção definitiva do procedimento penal instaurado contra Bill Cleiton Cristovão ou Bil Cleiton Cristovão ou Bil Cleiton Christoff ou Biu Cleyton Cristovão ou Bill Cleiton Cristoff ou Bil Cleyton Cristovão (Processo-Crime n. 238/2000 - 1ª Vara Criminal da Comarca de Barretos/SP), invalidando, em consequência, a condenação penal que contra ele foi decretada.”

In casu, não se trata de conduta insignificante - tentativa de furto praticado mediante escalada. Ademais, o paciente é *reincidente* na prática de delito contra o patrimônio e o valor da *res* não pode ser considerado ínfimo (holofote avaliado em cem reais). Não se pode desconsiderar, ainda, que o crime foi cometido contra sociedade de economia mista estadual (SABESP), ou seja, *contra a administração pública indireta*, o que configura reprovabilidade suficiente a justificar a intervenção estatal por meio do processo penal.

Com efeito, “*a jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que a prática do delito de furto qualificado por escalada, arrombamento ou rompimento de obstáculo, concurso de agentes, ou quando o paciente é reincidente ou possuidor de maus antecedentes, indica a reprovabilidade do comportamento e afasta a aplicação do princípio da insignificância (precedentes).*” (HC 332.403/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 04/03/2016).

Ademais, “*é inaplicável o princípio da insignificância aos crimes praticados contra a Administração Pública, pois a norma penal visa resguardar não apenas a dimensão material, mas, principalmente, a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica (APn n. 702/AP, Ministro João Otávio de Noronha,*

Corte Especial, DJe 1º/7/2015).” (AgRg no HC 188.151/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 07/03/2016).

Ausente, pois, flagrante ilegalidade, não há porque relevar a impropriedade da via eleita.

Ante o exposto, *não conheço* da impetração.

É como voto.



Súmula n. 600

SÚMULA N. 600

Para a configuração da violência doméstica e familiar prevista no artigo 5º da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) não se exige a coabitação entre autor e vítima.

Referências:

CF/1988, art. 226, § 8º.

Lei n. 11.340/2006, arts. 5º e 7º.

Precedentes:

CC	96.533-MG	(3ª S, 05.12.2008 – DJe 05.02.2009)
CC	102.832-MG	(3ª S, 25.03.2009 – DJe 22.04.2009)
CC	100.654-MG	(3ª S, 25.03.2009 – DJe 13.05.2009)
CC	103.813-MG	(3ª S, 24.06.2009 – DJe 03.08.2009) – acórdão publicado na íntegra
RHC	27.317-RJ	(5ª T, 17.05.2012 – DJe 24.05.2012)
RHC	51.303-BA	(5ª T, 09.12.2014 – DJe 18.12.2014)
HC	280.082-RS	(5ª T, 12.02.2015 – DJe 25.02.2015)
HC	357.885-SP	(5ª T, 23.08.2016 – DJe 31.08.2016)
HC	115.857-MG	(6ª T, 16.12.2008 – DJe 02.02.2009)
HC	184.990-RS	(6ª T, 12.06.2012 – DJe 09.11.2012)
HC	181.246-RS	(6ª T, 20.08.2013 – DJe 06.09.2013)
AgRg no RHC	74.107-SP	(6ª T, 15.09.2016 – DJe 26.09.2016)

Terceira Seção, em 22.11.2017

DJe 27.11.2017

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 103.813-MG (2009/0038310-8)

Relator: Ministro Jorge Mussi

Autor: Justiça Pública

Réu: Kleber Martins de Souza

Advogado: Daniela Cruz Rodrigues e outro(s)

Suscitante: Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Conselheiro Lafaiete - MG

Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara de Conselheiro Lafaiete - MG

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. LEI MARIA DA PENHA. EX-NAMORADOS. VIOLÊNCIA COMETIDA EM RAZÃO DO INCONFORMISMO DO AGRESSOR COM O FIM DO RELACIONAMENTO. CONFIGURAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. APLICAÇÃO DA LEI 11.340/2006. COMPETÊNCIA DO SUSCITADO.

1. Configura violência contra a mulher, ensejando a aplicação da Lei n. 11.340/2006, a agressão cometida por ex-namorado que não se conformou com o fim de relação de namoro, restando demonstrado nos autos o nexos causal entre a conduta agressiva do agente e a relação de intimidade que existia com a vítima.

2. *In casu*, a hipótese se amolda perfeitamente ao previsto no art. 5º, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, já que caracterizada a relação íntima de afeto, em que o agressor conviveu com a ofendida por vinte e quatro anos, ainda que apenas como namorados, pois aludido dispositivo legal não exige a coabitação para a configuração da violência doméstica contra a mulher.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Conselheiro Lafaiete -MG, o suscitado.

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, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Juízo de Direito da 1ª Vara de Conselheiro Lafaiete - MG, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Maria Thereza de Assis Moura.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nilson Naves, Felix Fischer e Napoleão Nunes Maia Filho.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 24 de junho de 2009 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Relator

DJe 3.8.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Conselheiro Lafaiete-MG, nos autos do Processo n. 183.08.142424-8, sendo suscitado o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da mesma comarca.

Consta dos autos que o réu Kleber Martins de Souza foi denunciado pelo possível cometimento do crime previsto no art. 147 do Código Penal, por ter, em tese, ameaçado sua ex-namorada, Maria Angela do Nascimento e seu atual namorado, fato que teria ocorrido em 15 de novembro de 2007 (fls. 6 e 7).

Recebida a denúncia em 8 de abril de 2008 (fls. 17), o réu foi interrogado em 1º de setembro do mesmo ano (fls. 21).

O Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Conselheiro Lafaiete/MG, então processante do feito, antes de realizar a audiência de oitiva de testemunhas, declinou da competência nos seguintes termos:

“Evidente a incompetência deste Juízo para processo e julgamento da presente ação. Em que pese o acusado ter sido denunciado como incurso nas sanções do artigo 147 do CP c/c Lei 11.340/06, evidente que os fatos ensejadores deste caderno processual não ocorreram no âmbito familiar e doméstico, eis que findo o relacionamento do suposto ofensor com a vítima” (fls. 29).

O Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Conselheiro Lafaiete, por sua vez, suscitou este conflito pelos fundamentos a seguir transcritos, extraídos do *decisum* de fls. 3 a 4, *in verbis*:

“[...]”

“Vale observar, inclusive, que os fatos narrados nos autos decorreram da relação de namoro entre o réu e a vítima, tendo este sofrido uma crise de ciúmes ao avistar a vítima em companhia de outro homem.

“[...]”

“Da leitura do referido dispositivo legal conclui-se, pois, que a Lei n. 11.340/2006 tem efetiva aplicação nos casos de relacionamentos amorosos já findos, como é o do presente caso, que versa sobre ex-namorados, uma vez que a lei não exige coabitação.

“[...]”

“Assim, observa-se que, sem sombra de dúvida, se trata de caso afeto à Lei n. 11.340/2006, sendo o i. Juízo da 1ª Vara Criminal desta Comarca o competente para o processamento do presente feito, afastando a competência do Juizado Especial Criminal.”

Em parecer, a Subprocuradoria-Geral da República opina pelo conhecimento do presente conflito, para declarar-se a competência do Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Conselheiro Lafaiete-MG, o suscitante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): Para melhor elucidação da *quaestio*, necessária a transcrição do interrogatório do réu, bem como dos depoimentos prestados pela vítima e por seu atual namorado, perante a autoridade policial, a fim de se aferir a existência ou não de relação íntima de afeto apta a ensejar a aplicação da Lei Maria da Penha.

Ao ser interrogado, em 1º de setembro de 2008, o réu Kleber Martins de Souza informou ao Juízo suscitado que viveu com a vítima durante vinte e quatro anos, consoante se depreende da leitura do seguinte excerto:

“[...]”

“que durante vinte e quatro anos conviveu com Maria Ângela; que está separado de Maria Ângela desde junho do ano passado; que nega tenha parado o carro perto de Maria Ângela e Homero dizendo e apontando dedo que eles o pagariam, mas apenas deu os parabéns aos dois pelo contato deles de agora para frente; que quando deu os parabéns Homero largou a mão de Maria Ângela e partiu para cima do interrogado; que então o interrogado foi naquele momento abrir o porta-luvas para ver se seus documentos estavam ali e assim o fez porque às vezes anda de moto e às vezes anda de carro; que estava apenas conferindo se os documentos ali estavam pois desceu do carro e ficou esperando o que ia acontecer, mas não houve nenhuma agressão; que haviam duas pessoas que estavam na porta de uma lanchonete ali próxima, que ambas presenciaram o que aconteceu, mas não interferiram em nada; que Homero Matosinhos é o novo namorado de Maria Ângela e o interrogado nada tem contra ele; [...] que ficou surpreso ao ver que Ângela tinha novo namorado; que como não esperava este fato, o chão saiu de seus pés [...]” (fls. 21, grifou-se).

Já a vítima Maria Ângela do Nascimento, em seu depoimento prestado na fase inquisitorial, asseverou que:

“[...]”

“que afirma ter vivido um relacionamento de muitos anos com KLEBER MARTINS DE SOUZA, contudo, no mês de junho do corrente ano, a declarante terminou esse relacionamento; que no mês de agosto iniciou namoro com HOMERO MATOSINHOS FERREIRA DIAS e assim que KLEBER descobriu, passou a perturbá-la, manifestando-se contrário ao relacionamento da declarante e HOMERO; que KLEBER passa pelo prédio onde reside a declarante, toca o interfone, chama pela declarante e fica gritando, constrangendo-a na presença de seus familiares e de vizinhos; que no dia 15/11/2007, após sair de sua casa na companhia de HOMERO, estando ambos na Rua Afonso Pena, próximo à Rua Horácio de Queiroz, KLEBER passou de carro e assim que os avistou, parou o carro, apontou o dedo para a declarante e HOMERO e lhes disse: “parabéns para vocês, vocês vão me pagar”; que lhe pediu calma, contudo, KLEBER cerrou o punho e deixou a chave no meio dos dedos, como se quisesse simular um soco-inglês e ainda ameaçou retirar alguma coisa do porta-luvas do carro, não tendo a declarante visto o que era; que a declarante enconstou na porta do carro de KLEBER para evitar que ele saísse, pois HOMERO também ficou nervoso com aquela situação e a declarante ficou com medo que eles pudessem brigar; que, em seguida, a declarante e HOMERO entraram no Restaurante Quatro Cantos de Minas, tendo um rapaz que se encontrava no local fechado a porta e logo em seguida KLEBER

foi embora; que devido à constante perturbação que vinha sendo vítima por parte de KLEBER, solicitou a troca do n. de seu aparelho celular e também do telefone residencial; [...]” (fls. 10 e 11, grifou-se).

Por fim, transcreve-se parte do depoimento do atual namorado da vítima, Homero Matosinhos Ferreira Dias, que presenciou o fato narrado na denúncia, veja-se:

“que no dia 15/11/2007, por volta de 12:30 horas, o declarante estava caminhando pela Rua Afonso Pena, na altura do n. 263, na companhia de sua companheira MARIA ANGELA DO NASCIMENTO, quando foram abordados pela pessoa de KLEBER MARTINS DE SOUZA, o qual conduzia um veículo Gol, de cor cinza prateado, [...] que KLEBER parou o veículo no meio da via pública e, voltando-se para o declarante e para MARIA ANGELA, gritou: ‘parabéns, parabéns para vocês, eu tenho aqui para dar para vocês, aguardem que eu vou dar’; que o declarante perguntou a ele se era com o declarante que ele estava falando, tendo o autor dito: ‘é com vocês dois’; que tentou aproximar-se do carro, contudo, MARIA ANGELA não permitiu, aproximando ela da porta do carro e tampando a visão do declarante; que afirma ter visto quando KLEBER pegou algum objeto metálico próximo do câmbio da marcha, não tendo o declarante visto o que era; [...] que ficou com medo de ele pudesse causar algum mal a MARIA ANGELA, tendo em vista a ameaça feita logo que ele se aproximou do declarante e dela; que KLEBER apresentava fortes sintomas de embriaguez e, tendo presenciado essa situação, o proprietário do Restaurante Quatro Cantos e um outro rapaz, pediram que o declarante e MARIA ANGELA entrassem no restaurante e, em seguida, fecharam a porta, ficando as duas testemunhas do lado de fora, na tentativa de conter o autor KLEBER; que por cerca de quinze minutos ficaram trancados no restaurante e, somente após KLEBER sair do local é que eles abriram a porta para que pudessem sair com segurança; [...]” (fls. 15 e 16).

Assim, da leitura dos citados excertos, depreende-se que de fato existiu um relacionamento entre Kleber e Maria Angela durante 24 (vinte e quatro) anos, não tendo ele, aparentemente, se conformado com o rompimento da relação, passando a ameaçá-la, restando demonstrado, portanto, o nexo causal entre a conduta agressiva do agente e a relação de intimidade que havia entre ambos.

In casu, a hipótese se amolda perfeitamente ao previsto no art. 5º, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, já que caracterizada a relação íntima de afeto, em que o agressor conviveu com a ofendida por vinte e quatro anos, ainda que apenas como namorados, pois aludido dispositivo legal não exige a coabitação para a configuração da violência doméstica contra a mulher, consoante se infere do citado artigo, o qual transcreve-se, *in verbis*:

“Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

“I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

“II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

“III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.”

Acerca do tema, já decidiu esta Terceira Seção:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. LEI MARIA DA PENHA. VIOLÊNCIA PRATICADA EM DESFAVOR DE EX-NAMORADA. CONDOTA CRIMINOSA VINCULADA A RELAÇÃO ÍNTIMA DE AFETO. CARACTERIZAÇÃO DE ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. LEI N. 11.340/2006. APLICAÇÃO.

“1. A Lei n. 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha, em seu art. 5º, inc. III, caracteriza como violência doméstica aquela em que o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Contudo, necessário se faz salientar que a aplicabilidade da mencionada legislação a relações íntimas de afeto como o namoro deve ser analisada em face do caso concreto. Não se pode ampliar o termo - relação íntima de afeto - para abarcar um relacionamento passageiro, fugaz ou esporádico.

“2. In casu, verifica-se nexo de causalidade entre a conduta criminosa e a relação de intimidade existente entre agressor e vítima, que estaria sendo ameaçada de morte após romper namoro de quase dois anos, situação apta a atrair a incidência da Lei n. 11.340/2006.

“3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Conselheiro Lafaiete/MG” (CC 100.654/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 13/05/2009, grifou-se).

No mesmo vértice:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. LEI MARIA DA PENHA. RELAÇÃO DE NAMORO. DECISÃO DA 3ª SEÇÃO DO STJ. AFETO E CONVIVÊNCIA INDEPENDENTE DE COABITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. LEI N. 11.340/2006. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL.

1. Caracteriza violência doméstica, para os efeitos da Lei 11.340/2006, quaisquer agressões físicas, sexuais ou psicológicas causadas por homem em uma mulher

com quem tenha convivido em qualquer relação íntima de afeto, independente de coabitação.

2. O namoro é uma relação íntima de afeto que independe de coabitação; portanto, a agressão do namorado contra a namorada, ainda que tenha cessado o relacionamento, mas que ocorra em decorrência dele, caracteriza violência doméstica.

3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir os conflitos n. 91.980 e 94.447, não se posicionou no sentido de que o namoro não foi alcançado pela Lei Maria da Penha, ela decidiu, por maioria, que naqueles casos concretos, a agressão não decorria do namoro.

4. A Lei Maria da Penha é um exemplo de implementação para a tutela do gênero feminino, devendo ser aplicada aos casos em que se encontram as mulheres vítimas da violência doméstica e familiar.

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Conselheiro Lafaiete -MG" (CC n. 96.532/MG, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada no TJ/MG, Terceira Seção, publicado em 19/12/2008), com destaques.

Nesse sentido também foram proferidas decisões monocráticas nos Conflitos de Competência n. 104.758/MG, 88.952/MG e 90.603/MG, publicadas, respectivamente, no DJe de 27.5.2009, DJ de 4.3.2008 e DJ de 1º.2.2008.

Assim, configurada a hipótese de aplicação da Lei n. 11.340/06, não há que se falar em competência do Juizado Especial Criminal para processar e julgar o feito, tendo em vista o disposto no 41 da citada norma, que dispõe: "*aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995*", consoante já decidido por este Sodalício:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER (LEI 11.340/06). VIAS DE FATO. JUIZADO ESPECIAL E VARA CRIMINAL. PREVISÃO EXPRESSA DE AFASTAMENTO DA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS (LEI 9.099/95). ARTS. 33 E 41 DA LEI 11.340/06. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE. CONFLITO CONHECIDO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DE ITAJUBÁ/MG, O SUSCITANTE.

"1. A conduta atribuída ao companheiro da vítima amolda-se, em tese, ao disposto no art. 7º, inciso I da Lei 11.340/06, que visa a coibir a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda a integridade ou a saúde corporal da mulher.

“2. Ao cuidar da competência, o art. 41 da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha) estabelece que, aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Criminais). O art. 33 da citada Lei, por sua vez, dispõe que enquanto não estiverem estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as Varas Criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes de violência doméstica.

“3. Afastou-se, assim, em razão da necessidade de uma resposta mais eficaz e eficiente para os delitos dessa natureza, a conceituação de crimes de menor potencial ofensivo, punindo-se mais severamente aquele que agride a mulher no âmbito doméstico ou familiar.

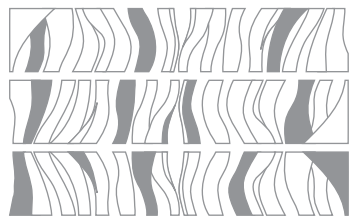
“4. A definição ou a conceituação de crimes de menor potencial ofensivo é da competência do legislador ordinário, que, por isso, pode excluir alguns tipos penais que em tese se amoldariam ao procedimento da Lei 9.099/95, em razão do quantum da pena imposta, como é o caso de alguns delitos que se enquadram na Lei 11.340/06, por entender que a real ofensividade e o bem jurídico tutelado reclamam punição mais severa.

“5. Parecer do MPF pelo conhecimento e declaração da competência do Juízo suscitante.

“6. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Criminal da Infância e Juventude de Itajubá/MG, o suscitante” (CC 96.522/MG, rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, p. no DJe de 19.12.2008).

Ante o exposto, conhece-se do conflito para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Conselheiro Lafaiete - MG, o suscitado.

É o voto.



Índice Analítico

A

Ação de alimentos em proveito de criança ou adolescente - ECA, arts. 98 e 201, III - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público. Súmula n. 594-STJ. RSSTJ 46/723.

Ação indenizatória - Contagem do prazo prescricional - Seguro DPVAT. Súmula n. 573-STJ. RSSTJ 46/255.

Acordo entre credor e devedor - **Agente fiduciário** - Escolha - Contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Súmula n. 586-STJ. RSSTJ 46/571.

Acréscimo patrimonial - **Imposto de Renda (IR)** - Liquidação de entidade de previdência privada. Súmula n. 590-STJ. RSSTJ 46/621.

Agente fiduciário - Escolha - Acordo entre credor e devedor - Contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Súmula n. 586-STJ. RSSTJ 46/571.

Aposentadoria por invalidez concedida judicialmente - Termo inicial. Súmula n. 576-STJ. RSSTJ 46/319.

Arquivamento provisório - Lei n. 10.522/2002, art. 20. Súmula n. 583-STJ. RSSTJ 46/505.

Arrendamento mercantil financeiro - Reintegração de posse. Súmula n. 564-STJ. RSSTJ 46/57.

Autor e vítima - Coabitação - Inexigibilidade - CF/1988, art. 226, § 8º - Lei n. 11.340/2006, arts. 5º e 7º - **Violência doméstica e familiar** - Configuração. Súmula n. 600-STJ. RSSTJ 46/839.

B

Banco do Brasil - Gestor do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos. Súmula n. 572-STJ. RSSTJ 46/235.

C

Carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência - Cláusula contratual - Lei n. 9.656/1998, art. 12, V, **c** - **Plano de saúde**. Súmula n. 597-STJ. RSSTJ 46/775.

CC/2002, arts. 186 e 927 - CDC, arts. 6º, III, 14, *caput* e § 1º, 20, *caput* e § 2º, e 37, *caput*, §§ 1º e 3º - Curso não reconhecido pelo Ministério da Educação - Danos ao aluno - **Instituição de ensino superior** - Prévia e adequada informação - Ausência - Responsabilidade objetiva. Súmula n. 595-STJ. RSSTJ 46/745.

CC/2002, arts. 1.696 e 1.698 - Impossibilidade total ou parcial de seu cumprimento pelos pais - Natureza complementar e subsidiária - **Obrigação alimentar dos avós**. Súmula n. 596-STJ. RSSTJ 46/763.

CDC, arts. 6º, III, 14, *caput* e § 1º, 20, *caput* e § 2º, e 37, *caput*, §§ 1º e 3º - CC/2002, arts. 186 e 927 - Curso não reconhecido pelo Ministério da Educação - Danos ao aluno - **Instituição de ensino superior** - Prévia e adequada informação - Ausência - Responsabilidade objetiva. Súmula n. 595-STJ. RSSTJ 46/745.

CF/1988, art. 105, III, **a** e **c** - **Relator** - Decisão. Súmula n. 568-STJ. RSSTJ 46/175.

CF/1988, art. 226, § 8º - Autor e vítima - Coabitação - Inexigibilidade - Lei n. 11.340/2006, arts. 5º e 7º - **Violência doméstica e familiar** - Configuração. Súmula n. 600-STJ. RSSTJ 46/839.

Cláusula contratual - Carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência - Lei n. 9.656/1998, art. 12, V, **c** - **Plano de saúde**. Súmula n. 597-STJ. RSSTJ 46/775.

Código de Defesa do Consumidor - Inaplicabilidade - **Contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas**. Súmula n. 563-STJ. RSSTJ 46/11.

Competência - Justiça Federal - Condição de expedição de diploma de ensino a distância - **Credenciamento de instituição particular de ensino superior no Ministério da Educação**. Súmula n. 570-STJ. RSSTJ 46/197.

Condição de expedição de diploma de ensino a distância - Competência - Justiça Federal - **Credenciamento de instituição particular de ensino superior no Ministério da Educação**. Súmula n. 570-STJ. RSSTJ 46/197.

Conduta de permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa que não seja habilitada - CTB, art. 310. Súmula n. 575-STJ. RSSTJ 46/295.

Contagem do prazo prescricional - **Ação indenizatória** - Seguro DPVAT. Súmula n. 573-STJ. RSSTJ 46/255.

Contas vinculadas ao FGTS - Trabalhadores avulsos - Taxa progressiva de juros. Súmula n. 571-STJ. RSSTJ 46/221.

Contratos bancários - Tarifa de Cadastro. Súmula n. 566-STJ. RSSTJ 46/137.

Contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - Acordo entre credor e devedor - **Agente fiduciário** - Escolha. Súmula n. 586-STJ. RSSTJ 46/571.

Contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas - Código de Defesa do Consumidor - Inaplicabilidade. Súmula n. 563-STJ. RSSTJ 46/11.

Correção monetária - **Indenização do seguro DPVAT por morte ou invalidez**. Súmula n. 580-STJ. RSSTJ 46/445.

CP, art. 157 - **Crime de roubo** - Consumação. Súmula n. 582-STJ. RSSTJ 46/485.

CP, arts. 171, § 3º, 312 e 359-D - **Crime contra a administração pública** - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade. Súmula n. 599-STJ. RSSTJ 46/821.

CP, art. 184 - **Delito de violação de direito autoral**. Súmula n. 574-STJ. RSSTJ 46/273.

CP, art. 217-A, *caput* - **Crime de estupro de vulnerável** - Configuração. Súmula n. 593-STJ. RSSTJ 46/685.

CPC/2015, art. 1.024, § 5º - **Recurso especial** - Interposição na pendência do julgamento dos embargos de declaração. Súmula n. 579-STJ. RSSTJ 46/377.

Credenciamento de instituição particular de ensino superior no Ministério da Educação - Competência - Justiça Federal - Condição de expedição de diploma de ensino a distância. Súmula n. 570-STJ. RSSTJ 46/197.

Crime contra a administração pública - CP, arts. 171, § 3º, 312 e 359-D - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade. Súmula n. 599-STJ. RSSTJ 46/821.

Crime de estupro de vulnerável - Configuração - CP, art. 217-A, *caput*. Súmula n. 593-STJ. RSSTJ 46/685.

Crime de furto - Sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico. Súmula n. 567-STJ. RSSTJ 46/155.

Crime de roubo - Consumação - CP, art. 157. Súmula n. 582-STJ. RSSTJ 46/485.

Crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico - Lei n. 11.340/2006 - Pena privativa de liberdade - Substituição por pena restritiva de direitos - Impossibilidade. Súmula n. 588-STJ. RSSTJ 46/601.

Crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas - Lei n. 11.340/2006 - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade. Súmula n. 589-STJ. RSSTJ 46/611.

CTB, art. 134 - **Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA)** - Responsabilidade solidária do ex-proprietário. Súmula n. 585-STJ. RSSTJ 46/561.

CTB, art. 310 - **Conduta de permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa que não seja habilitada.** Súmula n. 575-STJ. RSSTJ 46/295.

Curso não reconhecido pelo Ministério da Educação - Danos ao aluno - CC/2002, arts. 186 e 927 - CDC, arts. 6º, III, 14, *caput* e § 1º, 20, *caput* e § 2º, e 37, *caput*, §§ 1º e 3º - **Instituição de ensino superior** - Prévia e adequada informação - Ausência - Responsabilidade objetiva. Súmula n. 595-STJ. RSSTJ 46/745.

D

Delito de violação de direito autoral - CP, art. 184. Súmula n. 574-STJ. RSSTJ 46/273.

Desembaraço aduaneiro - **Importação.** Súmula n. 569-STJ. RSSTJ 46/185.

Doença grave - Demonstração por outros meios de prova - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Laudo médico oficial - Apresentação - Desnecessidade - Lei n. 9.250/1995, art. 30 - Reconhecimento judicial. Súmula n. 598-STJ. RSSTJ 46/807.

E

ECA, arts. 98 e 201, III - **Ação de alimentos em proveito de criança ou adolescente** - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público. Súmula n. 594-STJ. RSSTJ 46/723.

Efetiva transposição de fronteiras entre estados da Federação - Desnecessidade - Lei n. 11.343/2006, art. 40, V - Majorante - Incidência - **Tráfico interestadual.** Súmula n. 587-STJ. RSSTJ 46/589.

Empregados no cultivo da cana-de-açúcar - Empresa agroindustrial - Setor sucroalcooleiro - Qualidade de rurícola. Súmula n. 578-STJ. RSSTJ 46/363.

Excesso de prazo para conclusão - Lei n. 8.112/1990, art. 169, § 1º - **Processo administrativo disciplinar.** Súmula n. 592-STJ. RSSTJ 46/661.

G

Gestor do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos - **Banco do Brasil.** Súmula n. 572-STJ. RSSTJ 46/235.

I

Importação - Desembaraço aduaneiro. Súmula n. 569-STJ. RSSTJ 46/185.

Impossibilidade total ou parcial de seu cumprimento pelos pais - CC/2002, arts. 1.696 e 1.698 - Natureza complementar e subsidiária - **Obrigação alimentar dos avós.** Súmula n. 596-STJ. RSSTJ 46/763.

Imposto de Renda (IR) - Acréscimo patrimonial - Liquidação de entidade de previdência privada. Súmula n. 590-STJ. RSSTJ 46/621.

Imposto de Renda (IR) - Isenção - Doença grave - Demonstração por outros meios de prova - Laudo médico oficial - Apresentação - Desnecessidade - Lei n. 9.250/1995, art. 30 - Reconhecimento judicial. Súmula n. 598-STJ. RSSTJ 46/807.

Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) - CTB, art. 134 - Responsabilidade solidária do ex-proprietário. Súmula n. 585-STJ. RSSTJ 46/561.

Indenização do seguro DPVAT por morte ou invalidez - Correção monetária. Súmula n. 580-STJ. RSSTJ 46/445.

Instituição de ensino superior - CC/2002, arts. 186 e 927 - CDC, arts. 6º, III, 14, *caput* e § 1º, 20, *caput* e § 2º, e 37, *caput*, §§ 1º e 3º - Curso não reconhecido pelo Ministério da Educação - Danos ao aluno - Prévia e adequada informação - Ausência - Responsabilidade objetiva. Súmula n. 595-STJ. RSSTJ 46/745.

L

Laudo médico oficial - Apresentação - Desnecessidade - Doença grave - Demonstração por outros meios de prova - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Lei n. 9.250/1995, art. 30 - Reconhecimento judicial. Súmula n. 598-STJ. RSSTJ 46/807.

Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - **Ação de alimentos em proveito de criança ou adolescente** - ECA, arts. 98 e 201, III. Súmula n. 594-STJ. RSSTJ 46/723.

Lei n. 8.112/1990, art. 169, § 1º - Excesso de prazo para conclusão - **Processo administrativo disciplinar**. Súmula n. 592-STJ. RSSTJ 46/661.

Lei n. 8.212/1991, art. 22, § 1º - Lei n. 10.684/2003, art. 18 - Majoração da alíquota da Cofins - Ausência - **Sociedades corretoras de seguros**. Súmula n. 584-STJ. RSSTJ 46/529.

Lei n. 9.250/1995, art. 30 - Doença grave - Demonstração por outros meios de prova - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Laudo médico oficial - Apresentação - Desnecessidade - Reconhecimento judicial. Súmula n. 598-STJ. RSSTJ 46/807.

Lei n. 9.656/1998, art. 12, V, c - Carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência - Cláusula contratual - **Plano de saúde**. Súmula n. 597-STJ. RSSTJ 46/775.

Lei n. 10.522/2002, art. 20 - **Arquivamento provisório**. Súmula n. 583-STJ. RSSTJ 46/505.

Lei n. 10.684/2003, art. 18 - Lei n. 8.212/1991, art. 22, § 1º - Majoração da alíquota da Cofins - Ausência - **Sociedades corretoras de seguros**. Súmula n. 584-STJ. RSSTJ 46/529.

Lei n. 11.101/2005 - **Recuperação judicial do devedor principal**. Súmula n. 581-STJ. RSSTJ 46/465.

Lei n. 11.340/2006 - **Crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico** - Pena privativa de liberdade - Substituição por pena restritiva de direitos - Impossibilidade. Súmula n. 588-STJ. RSSTJ 46/601.

Lei n. 11.340/2006 - **Crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas** - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade. Súmula n. 589-STJ. RSSTJ 46/611.

Lei n. 11.340/2006, arts. 5º e 7º - Autor e vítima - Coabitação - Inexigibilidade - CF/1988, art. 226, § 8º - **Violência doméstica e familiar** - Configuração. Súmula n. 600-STJ. RSSTJ 46/839.

Lei n. 11.343/2006, art. 40, V - Efetiva transposição de fronteiras entre estados da Federação - Desnecessidade - Majorante - Incidência - **Tráfico interestadual**. Súmula n. 587-STJ. RSSTJ 46/589.

Liquidação de entidade de previdência privada - Acréscimo patrimonial - **Imposto de Renda (IR)**. Súmula n. 590-STJ. RSSTJ 46/621.

M

Majoração da alíquota da Cofins - Ausência - Lei n. 8.212/1991, art. 22, § 1º - Lei n. 10.684/2003, art. 18 - **Sociedades corretoras de seguros**. Súmula n. 584-STJ. RSSTJ 46/529.

Majorante - Incidência - Efetiva transposição de fronteiras entre estados da Federação - Desnecessidade - Lei n. 11.343/2006, art. 40, V - **Tráfico interestadual**. Súmula n. 587-STJ. RSSTJ 46/589.

N

Natureza complementar e subsidiária - CC/2002, arts. 1.696 e 1.698 - Impossibilidade total ou parcial de seu cumprimento pelos pais - **Obrigações alimentares dos avós**. Súmula n. 596-STJ. RSSTJ 46/763.

O

Obrigações alimentares dos avós - CC/2002, arts. 1.696 e 1.698 - Impossibilidade total ou parcial de seu cumprimento pelos pais - Natureza complementar e subsidiária. Súmula n. 596-STJ. RSSTJ 46/763.

P

Pena privativa de liberdade - Substituição por pena restritiva de direitos - Impossibilidade - **Crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico** - Lei n. 11.340/2006. Súmula n. 588-STJ. RSSTJ 46/601.

Plano de saúde - Carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência - Cláusula contratual - Lei n. 9.656/1998, art. 12, V, c. Súmula n. 597-STJ. RSSTJ 46/775.

Prévia e adequada informação - Ausência - CC/2002, arts. 186 e 927 - CDC, arts. 6º, III, 14, *caput* e § 1º, 20, *caput* e § 2º, e 37, *caput*, §§ 1º e 3º - Curso não reconhecido pelo Ministério da Educação - Danos ao aluno - **Instituição de ensino superior** - Responsabilidade objetiva. Súmula n. 595-STJ. RSSTJ 46/745.

Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - CP, arts. 171, § 3º, 312 e 359-D - **Crime contra a administração pública**. Súmula n. 599-STJ. RSSTJ 46/821.

Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - **Crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas** - Lei n. 11.340/2006. Súmula n. 589-STJ. RSSTJ 46/611.

Processo administrativo disciplinar - Excesso de prazo para conclusão - Lei n. 8.112/1990, art. 169, § 1º. Súmula n. 592-STJ. RSSTJ 46/661.

Processo administrativo disciplinar - Prova emprestada. Súmula n. 591-STJ. RSSTJ 46/635.

Prova emprestada - **Processo administrativo disciplinar**. Súmula n. 591-STJ. RSSTJ 46/635.

Q

Qualidade de rurícola - **Empregados no cultivo da cana-de-açúcar** - Empresa agroindustrial - Setor sucroalcooleiro. Súmula n. 578-STJ. RSSTJ 46/363.

R

Reconhecimento judicial - Doença grave - Demonstração por outros meios de prova - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Laudo médico oficial - Apresentação - Desnecessidade - Lei n. 9.250/1995, art. 30. Súmula n. 598-STJ. RSSTJ 46/807.

Recuperação judicial do devedor principal - Lei n. 11.101/2005. Súmula n. 581-STJ. RSSTJ 46/465.

Recurso especial - Interposição na pendência do julgamento dos embargos de declaração - CPC/2015, art. 1.024, § 5º. Súmula n. 579-STJ. RSSTJ 46/377.

Reintegração de posse - **Arrendamento mercantil financeiro**. Súmula n. 564-STJ. RSSTJ 46/57.

Relator - Decisão - CF/1988, art. 105, III, **a e c**. Súmula n. 568-STJ. RSSTJ 46/175.

Responsabilidade objetiva - CC/2002, arts. 186 e 927 - CDC, arts. 6º, III, 14, *caput* e § 1º, 20, *caput* e § 2º, e 37, *caput*, §§ 1º e 3º - Curso não reconhecido pelo Ministério da Educação - Danos ao aluno - **Instituição de ensino superior** - Prévia e adequada informação - Ausência. Súmula n. 595-STJ. RSSTJ 46/745.

Responsabilidade solidária do ex-proprietário - CTB, art. 134 - **Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA)**. Súmula n. 585-STJ. RSSTJ 46/561.

S

Seguro DPVAT - **Ação indenizatória** - Contagem do prazo prescricional. Súmula n. 573-STJ. RSSTJ 46/255.

Sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico - **Crime de furto**. Súmula n. 567-STJ. RSSTJ 46/155.

Sociedades corretoras de seguros - Lei n. 8.212/1991, art. 22, § 1º - Lei n. 10.684/2003, art. 18 - Majoração da alíquota da Cofins - Ausência. Súmula n. 584-STJ. RSSTJ 46/529.

Súmula n. 563-STJ - Código de Defesa do Consumidor - Inaplicabilidade - **Contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas**. RSSTJ 46/11.

Súmula n. 564-STJ - **Arrendamento mercantil financeiro** - Reintegração de posse. RSSTJ 46/57.

Súmula n. 565-STJ - **Tarifa de Abertura de Crédito (TAC)** - Tarifa de Emissão de Carnê (TEC). RSSTJ 46/93.

Súmula n. 566-STJ - **Contratos bancários** - Tarifa de Cadastro. RSSTJ 46/137.

Súmula n. 567-STJ - **Crime de furto** - Sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico. RSSTJ 46/155.

Súmula n. 568-STJ - CF/1988, art. 105, III, **a e c** - **Relator** - Decisão. RSSTJ 46/175.

Súmula n. 569-STJ - Desembaraço aduaneiro - **Importação**. RSSTJ 46/185.

Súmula n. 570-STJ - Competência - Justiça Federal - Condição de expedição de diploma de ensino a distância - **Credenciamento de instituição particular de ensino superior no Ministério da Educação**. RSSTJ 46/197.

Súmula n. 571-STJ - **Contas vinculadas ao FGTS** - Trabalhadores avulsos - Taxa progressiva de juros. RSSTJ 46/221.

Súmula n. 572-STJ - **Banco do Brasil** - Gestor do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos. RSSTJ 46/235.

Súmula n. 573-STJ - **Ação indenizatória** - Contagem do prazo prescricional - Seguro DPVAT. RSSTJ 46/255.

Súmula n. 574-STJ - CP, art. 184 - **Delito de violação de direito autoral**. RSSTJ 46/273.

Súmula n. 575-STJ - **Conduta de permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa que não seja habilitada** - CTB, art. 310. RSSTJ 46/295.

Súmula n. 576-STJ - **Aposentadoria por invalidez concedida judicialmente** - Termo inicial. RSSTJ 46/319.

Súmula n. 577-STJ - **Tempo de serviço rural** - Reconhecimento. RSSTJ 46/331.

Súmula n. 578-STJ - **Empregados no cultivo da cana-de-açúcar** - Empresa agroindustrial - Setor sucroalcooleiro - Qualidade de rurícola. RSSTJ 46/363.

Súmula n. 579-STJ - CPC/2015, art. 1.024, § 5º - **Recurso especial** - Interposição na pendência do julgamento dos embargos de declaração. RSSTJ 46/377.

Súmula n. 580-STJ - Correção monetária - **Indenização do seguro DPVAT por morte ou invalidez**. RSSTJ 46/445.

Súmula n. 581-STJ - Lei n. 11.101/2005 - **Recuperação judicial do devedor principal**. RSSTJ 46/465.

Súmula n. 582-STJ - CP, art. 157 - **Crime de roubo** - Consumação. RSSTJ 46/485.

Súmula n. 583-STJ - **Arquivamento provisório** - Lei n. 10.522/2002, art. 20. RSSTJ 46/505.

Súmula n. 584-STJ - Lei n. 8.212/1991, art. 22, § 1º - Lei n. 10.684/2003, art. 18 - Majoração da alíquota da Cofins - Ausência - **Sociedades corretoras de seguros**. RSSTJ 46/529.

Súmula n. 585-STJ - CTB, art. 134 - **Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA)** - Responsabilidade solidária do ex-proprietário. RSSTJ 46/561.

Súmula n. 586-STJ - Acordo entre credor e devedor - **Agente fiduciário** - Escolha - Contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. RSSTJ 46/571.

Súmula n. 587-STJ - Efetiva transposição de fronteiras entre estados da Federação - Desnecessidade - Lei n. 11.343/2006, art. 40, V - Majorante - Incidência - **Tráfego interestadual**. RSSTJ 46/589.

Súmula n. 588-STJ - **Crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico** - Lei n. 11.340/2006 - Pena privativa de liberdade - Substituição por pena restritiva de direitos - Impossibilidade. RSSTJ 46/601.

Súmula n. 589-STJ - **Crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas** - Lei n. 11.340/2006 - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade. RSSTJ 46/611.

Súmula n. 590-STJ - Acréscimo patrimonial - **Imposto de Renda (IR)** - Liquidação de entidade de previdência privada. RSSTJ 46/621.

Súmula n. 591-STJ - **Processo administrativo disciplinar** - Prova emprestada. RSSTJ 46/635.

Súmula n. 592-STJ - Excesso de prazo para conclusão - Lei n. 8.112/1990, art. 169, § 1º - **Processo administrativo disciplinar**. RSSTJ 46/661.

Súmula n. 593-STJ - CP, art. 217-A, *caput* - **Crime de estupro de vulnerável** - Configuração. RSSTJ 46/685.

Súmula n. 594-STJ - **Ação de alimentos em proveito de criança ou adolescente** - ECA, arts. 98 e 201, III - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público. RSSTJ 46/723.

Súmula n. 595-STJ - CC/2002, arts. 186 e 927 - CDC, arts. 6º, III, 14, *caput* e § 1º, 20, *caput* e § 2º, e 37, *caput*, §§ 1º e 3º - Curso não reconhecido pelo Ministério da Educação - Danos ao aluno - **Instituição de ensino superior** - Prévia e adequada informação - Ausência - Responsabilidade objetiva. RSSTJ 46/745.

Súmula n. 596-STJ - CC/2002, arts. 1.696 e 1.698 - Impossibilidade total ou parcial de seu cumprimento pelos pais - Natureza complementar e subsidiária - **Obrigação alimentar dos avós**. RSSTJ 46/763.

Súmula n. 597-STJ - Carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência - Cláusula contratual - Lei n. 9.656/1998, art. 12, V, c - **Plano de saúde**. RSSTJ 46/775.

Súmula n. 598-STJ - Doença grave - Demonstração por outros meios de prova - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Laudo médico oficial - Apresentação - Desnecessidade - Lei n. 9.250/1995, art. 30 - Reconhecimento judicial. RSSTJ 46/807.

Súmula n. 599-STJ - CP, arts. 171, § 3º, 312 e 359-D - **Crime contra a administração pública** - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade. RSSTJ 46/821.

Súmula n. 600-STJ - Autor e vítima - Coabitação - Inexigibilidade - CF/1988, art. 226, § 8º - Lei n. 11.340/2006, arts. 5º e 7º - **Violência doméstica e familiar** - Configuração. RSSTJ 46/839.

T

Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) - Tarifa de Emissão de Carnê (TEC). Súmula n. 565-STJ. RSSTJ 46/93.

Tarifa de Cadastro - **Contratos bancários**. Súmula n. 566-STJ. RSSTJ 46/137.

Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) - **Tarifa de Abertura de Crédito (TAC)**. Súmula n. 565-STJ. RSSTJ 46/93.

Taxa progressiva de juros - **Contas vinculadas ao FGTS** - Trabalhadores avulsos. Súmula n. 571-STJ. RSSTJ 46/221.

Tempo de serviço rural - Reconhecimento. Súmula n. 577-STJ. RSSTJ 46/331.

Termo inicial - **Aposentadoria por invalidez concedida judicialmente**. Súmula n. 576-STJ. RSSTJ 46/319.

Tráfego interestadual - Efetiva transposição de fronteiras entre estados da Federação - Desnecessidade - Lei n. 11.343/2006, art. 40, V - Majorante - Incidência. Súmula n. 587-STJ. RSSTJ 46/589.

V

Violência doméstica e familiar - Configuração - Autor e vítima - Coabitação - Inexigibilidade - CF/1988, art. 226, § 8º - Lei n. 11.340/2006, arts. 5º e 7º. Súmula n. 600-STJ. RSSTJ 46/839.



Índice Sistemático

SÚMULA N. 563

REsp 1.536.786-MG Rel. Min. Luis Felipe Salomão..... RSSTJ 46/15

SÚMULA N. 564

REsp 1.099.212-RJ Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva RSSTJ 46/61

SÚMULA N. 565

REsp 1.251.331-RS Rel. Min. Maria Isabel Gallotti..... RSSTJ 46/97

SÚMULA N. 566

Rcl 14.696-RJ..... Rel. Min. Maria Isabel Gallotti..... RSSTJ 46/141

SÚMULA N. 567

REsp 1.385.621-MG Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz RSSTJ 46/159

SÚMULA N. 568

REsp 1.563.610-PI Rel. Min. Herman Benjamin..... RSSTJ 46/179

SÚMULA N. 569

REsp 1.041.237-SP Rel. Min. Luiz Fux..... RSSTJ 46/189

SÚMULA N. 570

REsp 1.344.771-PR Rel. Min. Mauro Campbell Marques RSSTJ 46/201

SÚMULA N. 571

REsp 1.349.059-SP Rel. Min. Og Fernandes RSSTJ 46/225

SÚMULA N. 572

REsp 1.354.590-RS Rel. Min. Raul Araújo RSSTJ 46/239

SÚMULA N. 573

REsp 1.388.030-MG Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino RSSTJ 46/259

EDcl no

REsp 1.388.030-MG Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino RSSTJ 46/267

SÚMULA N. 574

REsp 1.456.239-MG Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz RSSTJ 46/277

SÚMULA N. 575

REsp 1.485.830-MG Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz RSSTJ 46/299

SÚMULA N. 576

REsp 1.369.165-SP Rel. Min. Benedito Gonçalves RSSTJ 46/323

SÚMULA N. 577

REsp 1.348.633-SP Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima RSSTJ 46/335

SÚMULA N. 578

REsp 1.133.662-PE Rel. Min. Mauro Campbell Marques RSSTJ 46/367

SÚMULA N. 579

QO no REsp 1.129.215-DF.. Rel. Min. Luis Felipe Salomão RSSTJ 46/381

REsp 1.129.215-DF Rel. Min. Luis Felipe Salomão RSSTJ 46/421

SÚMULA N. 580

REsp 1.483.620-SC Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino RSSTJ 46/449

SÚMULA N. 581

REsp 1.333.349-SP Rel. Min. Luis Felipe Salomão RSSTJ 46/469

SÚMULA N. 582

REsp 1.499.050-RJ Rel. Min. Rogerio Schietti RSSTJ 46/489

SÚMULA N. 583

REsp 1.343.591-MA..... Rel. Min. Og Fernandes..... RSSTJ 46/509

REsp 1.363.163-SP Rel. Min. Benedito Gonçalves RSSTJ 46/522

SÚMULA N. 584

REsp 1.400.287-RS Rel. Min. Mauro Campbell Marques RSSTJ 46/533

SÚMULA N. 585

REsp 1.540.072-SP Rel. Min. Herman Benjamin..... RSSTJ 46/565

SÚMULA N. 586

REsp 1.160.435-PE Rel. Min. Benedito Gonçalves RSSTJ 46/575

SÚMULA N. 587

HC 330.561-MS..... Rel. Min. Felix Fischer..... RSSTJ 46/593

SÚMULA N. 588

HC 303.262-MS..... Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz RSSTJ 46/605

SÚMULA N. 589

HC 333.195-MS..... Rel. Min. Ribeiro Dantas RSSTJ 46/615

SÚMULA N. 590

AgRg nos

EREsp 983.617-DF Rel. Min. Denise Arruda..... RSSTJ 46/625

SÚMULA N. 591

MS 17.534-DF..... Rel. Min. Humberto Martins..... RSSTJ 46/639

SÚMULA N. 592

MS 17.868-DF..... Rel. Min. Sérgio Kukina..... RSSTJ 46/665

SÚMULA N. 593

REsp 1.480.881-PI Rel. Min. Rogério Schietti Cruz RSSTJ 46/689

SÚMULA N. 594

REsp 1.327.471-MT..... Rel. Min. Luis Felipe Salomão..... RSSTJ 46/727

SÚMULA N. 595

REsp 1.232.773-SP..... Rel. Min. João Otávio de Noronha RSSTJ 46/749

SÚMULA N. 596

REsp 1.415.753-MS Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino RSSTJ 46/767

SÚMULA N. 597

REsp 962.980-SP..... Rel. Min. Luis Felipe Salomão..... RSSTJ 46/779

SÚMULA N. 598

REsp 1.593.845-MG Rel. Min. Herman Benjamin..... RSSTJ 46/811

SÚMULA N. 599

HC 274.487-SP..... Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura.. RSSTJ 46/825

SÚMULA N. 600

CC 103.813-MG- Rel. Min. Jorge Mussi RSSTJ 46/843



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