



Súmula n. 496

SÚMULA N. 496

Os registros de propriedade particular de imóveis situados em terrenos de marinha não são oponíveis à União.

Referências:

CF/1988, art. 20, VII.

CC/2002, arts. 99 e 1.231.

CPC, art. 543-C.

DL n. 9.760/1946, arts. 1º, a, 2º, 3º e 198.

Precedentes:

(*)REsp	1.183.546-ES	(1ª S, 08.09.2010 – DJe 29.09.2010) – acórdão publicado na íntegra
REsp	409.303-RS	(1ª T, 27.08.2002 – DJ 14.10.2002)
REsp	798.165-ES	(1ª T, 19.04.2007 – DJ 31.05.2007)
REsp	1.019.820-RS	(1ª T, 16.04.2009 – DJe 07.05.2009)
REsp	693.032-RJ	(2ª T, 25.03.2008 – DJe 07.04.2008)
AgRg no REsp	1.066.073-RS	(2ª T, 09.12.2008 – DJe 03.02.2009)
AgRg no AgRg no REsp	1.095.327-RS	(2ª T, 06.08.2009 – DJe 19.08.2009)
REsp	1.124.885-RS	(2ª T, 15.12.2009 – DJe 18.12.2009)
Ag no REsp	1.241.554-SC	(2ª T, 07.06.2011 – DJe 12.09.2011)

(*) Recurso repetitivo.

Primeira Seção, em 8.8.2012

DJe 13.8.2012

RECURSO ESPECIAL N. 1.183.546-ES (2010/0040958-3)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: S/A A Gazeta e outros

Advogado: Luciana Marques de Abreu Júdice e outro(s)

Recorrido: União

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. BENS PÚBLICOS. TERRENO DE MARINHA. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211 DESTA CORTE SUPERIOR. REGISTRO IMOBILIÁRIO. CARACTERIZAÇÃO DO BEM COMO TERRENO DE MARINHA. MANDADO DE SEGURANÇA VIA ADEQUADA. QUESTÃO MERAMENTE DE DIREITO. Oponibilidade em face da União. CARACTERIZAÇÃO DO BEM COMO PROPRIEDADE PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. PROPRIEDADE PÚBLICA CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADA (CR/88, ART. 20, INC. VII).

1. Não se pode conhecer da violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. A controvérsia acerca da ilegalidade do procedimento demarcatório na espécie, pela desobediência do rito específico previsto no Decreto-lei n. 9.760/46 - vale dizer: ausência de notificação pessoal dos recorrentes - não foi objeto de análise pela instância ordinária, mesmo após a oposição de embargos de declaração, razão pela qual aplica-se, no ponto, a Súmula n. 211 desta Corte Superior.

3. No caso concreto, o mandado de segurança é via adequada para discutir a oponibilidade de registros de imóveis em face da União para

fins de descaracterização do bem sobre o qual recai ônus financeiro como terreno de marinha.

4. Esta Corte Superior possui entendimento pacificado no sentido de que o registro imobiliário não é oponível em face da União para afastar o regime dos terrenos de marinha, servindo de mera presunção *relativa* de propriedade particular - a atrair, p. ex., o dever de notificação pessoal daqueles que constam deste título como proprietário para participarem do procedimento de demarcação da linha preamar e fixação do domínio público -, uma vez que a Constituição da República vigente (art. 20, inc. VII) atribui originariamente àquele ente federado a propriedade desses bens. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. Julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e à Resolução n. 8/2008.

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 unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Luiz Fux, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 08 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

DJe 29.9.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso especial interposto por S/A A Gazeta e outros contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região assim ementado:

ADMINISTRATIVO. TAXA DE OCUPAÇÃO. REGISTRO DE IMÓVEL. TERRENO DA MARINHA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL ELEITA.

1. O registro de imóvel não é suficiente para ilidir a cobrança de taxa de ocupação, eis que este não confere presunção absoluta de propriedade, mas mera presunção relativa, de modo que não se opõe à União diante de terrenos reconhecidamente de marinha, que por sua natureza de bens públicos dominiais não se transferem ao particular.

2. Cabe ao particular comprovar que o imóvel não se situa em terreno da marinha. Todavia, tal comprovação é incompatível com a via mandamental eleita, que, na qualidade de remédio jurídico apto à proteção de direito líquido e certo, não comporta dilação probatória.

3. Somente através das vias ordinárias pode o particular, através de provas diversas, descaracterizar a condição do imóvel de acrescido de terreno da marinha.

4. Remessa necessária e recurso da União providos.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação aos arts. 535 do Código de Processo Civil (CPC) - uma vez que o acórdão recorrido é omissis -, 1º da Lei n. 1.533/51 - ao argumento de que o mandado de segurança é a via adequada para a discussão da controvérsia - e 134, § 1º, 524, 525, 527 e 859 do Código Civil revogado (CC/1916) e 1.231, 1.245, § 2º, e 1.420 do novo Código Civil (NCC) - ao fundamento de que o registro da propriedade no registro de imóveis faz prova absoluta do direito alegado, inclusive em face da União. Alega, ainda, a ocorrência de malversação dos arts. 227, 233, 236, 252 e 259 da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/73), considerando-se que o registro só pode ser cancelado em determinadas hipóteses, nas caracterizadas no caso concreto, e que, enquanto não o for, é plenamente oponível contra terceiros. Aduzem, por fim, que, na forma do Decreto-lei n. 9.760/46, a demarcação é ato constitutivo que pode ser impugnada judicialmente e que o procedimento especificado neste diploma normativo não foi observado.

Foram apresentadas contra-razões.

O juízo de admissibilidade foi positivo na origem e o recurso foi regularmente processado.

Em monocrática de 13.5.2010, estes autos foram submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não-provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Em primeiro lugar, não se pode conhecer da violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

Em segundo lugar, a controvérsia acerca da ilegalidade do procedimento demarcatório na espécie, pela desobediência do rito específico previsto no Decreto-Lei n. 9.760/46 - vale dizer: ausência de notificação pessoal dos recorrentes - não foi objeto de análise pela instância ordinária, mesmo após a oposição de embargos de declaração, razão pela qual aplica-se, no ponto, a Súmula n. 211 desta Corte Superior.

Em terceiro lugar, no caso concreto, *o mandado de segurança é via adequada para discutir a oponibilidade de registros de imóveis em face da União para fins de descaracterização do bem sobre o qual recai ônus financeiro como terreno de marinha*, porque se trata de matéria unicamente de direito, que dispensa dilação probatória - mas simples discussão jurídica acerca do conteúdo e do alcance de título.

No entanto, e em quarto e último lugar, esta Corte Superior possui entendimento pacificado no sentido de que *o registro imobiliário não é oponível em face da União para afastar o regime dos terrenos de marinha, servindo de mera presunção relativa de propriedade particular - a atrair, p. ex., o dever de notificação pessoal daqueles que constam deste título como proprietário para participarem do procedimento de demarcação da linha preamar e fixação do domínio público -, uma vez que a Constituição da República vigente (art. 20, inc. VII) atribui originariamente àquele ente federado a propriedade desses bens*.

Neste sentido, confirmam-se exemplificativamente os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DE MARINHA - DIREITO DE PROPRIEDADE DA UNIÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535/CPC NÃO CONFIGURADA.

[...]

3. O STJ assenta que, nas hipóteses em que os imóveis se situam em terrenos da marinha, o título de domínio particular é inoponível, porquanto propriedade da União.

Aggravamento regimental improvido. (AgRg no REsp 1.066.073/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.2.2009)

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. TITULARIDADE.

[...]

2. O acórdão recorrido deixou claro que “o registro não possui presunção *iuris et de iure*, e sim *iuris tantum*, o que permite a elisão de sua eficácia se comprovada a ausência de legitimidade”, bem como ser “inoponível à União os títulos de propriedade do impetrante, referente a imóveis que sempre esteve sob o domínio daquela” e, ainda, que esse “título, em verdade, sequer poderia ter sido emitido, na medida em que pretendeu constituir direito de propriedade sobre imóvel à revelia do verdadeiro detentor de seu domínio”.

3. Os terrenos de marinha são bens públicos dominiais. Desse modo, as pretensões dos particulares sobre eles não podem ser acolhidas, nos termos do art. 198 do Decreto-Lei n. 9.760/46.

4. É notório que, após a demarcação da linha de preamar e a fixação dos terrenos de marinha, a propriedade passa ao domínio público e os antigos proprietários passam à condição de ocupantes, sendo provocados a regularizar a situação mediante pagamento de foro anual pela utilização do bem.

[...]

6. Recurso especial não provido. (REsp 693.032/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 7.4.2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TERRENO DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131, 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. QUALIFICAÇÃO DOS IMÓVEIS COMO TERRENOS DE MARINHA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. TITULARIDADE. DIREITO DE PROPRIEDADE. REGISTRO IMOBILIÁRIO. NATUREZA ORIGINÁRIA.

[...]

4. O Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que os títulos de domínio privado não podem ser opostos à União, porque a titularidade dos terrenos de marinha e acrescidos, conferida por lei, tem natureza originária.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 1.019.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 7.5.2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TAXA DE OCUPAÇÃO. IMÓVEIS SITUADOS EM TERRENO DE MARINHA E TÍTULO EXPEDIDO PELO RGI NO SENTIDO DE SEREM OS RECORRENTES POSSUIDORES DO DOMÍNIO PLENO. IRREFUTÁVEL DIREITO DE PROPRIEDADE DA UNIÃO. ESTRITA OBSERVÂNCIA QUANTO AO PROCEDIMENTO DE DEMARCAÇÃO. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* EM FAVOR DA UNIÃO.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos e pertencem à União.

2. Consectariamente, algumas premissas devem ser assentadas a saber:

a) Os terrenos de marinha, cuja origem que remonta à época do Brasil-Colônia, são bens públicos dominicais de propriedade da União e estão previstos no Decreto-Lei 9.760/46.

b) O procedimento de demarcação dos terrenos de marinha produz efeito meramente declaratório da propriedade da União sobre as áreas demarcadas.

c) O direito de propriedade, à Luz tanto do Código Civil Brasileiro de 1916 quanto do novo Código de 2002, adotou o sistema da presunção relativa (juris tantum) relativamente ao domínio, admitindo prova em contrário.

d) Não tem validade qualquer título de propriedade outorgado a particular de bem imóvel situado em área considerada como terreno de marinha ou acrescido.

e) Desnecessidade de ajuizamento de ação própria, pela União, para a anulação dos registros de propriedade dos ocupantes de terrenos de marinha, em razão de o procedimento administrativo de demarcação gozar dos atributos comuns a todos os atos administrativos: presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e executoriedade.

f) Infirmação da presunção de legitimidade do ato administrativo incumbe ao ocupante que tem o ônus da prova de que o imóvel não se situa em área de terreno de marinha.

g) Legitimidade da cobrança de taxa de ocupação pela União mesmo em relação aos ocupantes sem título por ela outorgado.

h) Ausência de fumus boni juris.

3. Sob esse enfoque, o título particular é inoponível quanto à UNIÃO nas hipóteses em que os imóveis situam-se em terrenos de marinha, revelando o domínio público quanto aos mesmos.

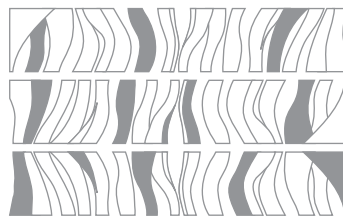
[...]

5. Deveras, a demarcação goza de todos os atributos inerentes aos atos administrativos, quais seja, presunção de legitimidade, exigibilidade e imperatividade.

[...]

8. Recurso especial provido. (REsp 798.165/ES, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJU 31.5.2007)

Com essas considerações, voto por CONHECER em parte do recurso especial e, nesta parte, NEGAR-LHE PROVIMENTO, SUBMETENDO, ainda, o presente acórdão à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC.



Súmula n. 497

SÚMULA N. 497

Os créditos das autarquias federais preferem aos créditos da Fazenda estadual desde que coexistam penhoras sobre o mesmo bem.

Referências:

CTN, art. 187, parágrafo único.

CPC, art. 543-C.

Lei n. 6.830/1980, art. 29, parágrafo único.

Precedentes:

**(*)REsp 957.836-SP (1ª S, 13.10.2010 – DJe 26.10.2010) –
acórdão publicado na íntegra**

REsp 8.338-SP (2ª T, 08.09.1993 – DJ 08.11.1993)

REsp 131.564-SP (2ª T, 14.09.2004 – DJ 25.10.2004)

REsp 1.122.484-PR (2ª T, 15.12.2009 – DJe 18.12.2009)

REsp 1.175.518-SP (2ª T, 18.02.2010 – DJe 02.03.2010)

(*) Recurso repetitivo.

Primeira Seção, em 8.8.2012

DJe 13.8.2012

RECURSO ESPECIAL N. 957.836-SP (2007/0072037-2)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: Denise Staibano Gonçalves Manso e outro(s)

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Fazenda Nacional

Interes.: Irmãos Abrão

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXISTÊNCIA DE PENHORAS SOBRE O MESMO BEM. DIREITO DE PREFERÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO ESTADUAL E CRÉDITO DE AUTARQUIA FEDERAL. ARTS. 187 DO CTN E 29, I, DA LEI 6.830/80. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO FEDERAL.

1. O crédito tributário de autarquia federal goza do direito de preferência em relação àquele de que seja titular a Fazenda Estadual, desde que coexistentes execuções e penhoras.

(Precedentes: *REsp 131.564/SP*, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2004, DJ 25/10/2004; *EREsp 167.381/SP*, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2002, DJ 16/09/2002; *EDcl no REsp 167.381/SP*, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/09/1998, DJ 26/10/1998; *REsp 8.338/SP*, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/1993, DJ 08/11/1993)

2. A instauração do concurso de credores pressupõe pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem, por isso que apenas se discute a preferência quando há execução fiscal e recaia a penhora sobre o bem executado em outra demanda executiva.

(Precedentes: *REsp 1.175.518/SP*, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2010,

DJe 02/03/2010; *REsp* 1.122.484/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 18/12/2009; *REsp* 1.079.275/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 08/10/2009; *REsp* 922.497/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 24/09/2007)

3. *In casu*, resta observada a referida condição à análise do concurso de preferência, porquanto incontroversa a existência de penhora sobre o mesmo bem tanto pela Fazenda Estadual como pela autarquia previdenciária.

4. O art. 187 do CTN dispõe que, *verbis*:

“Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento. (Redação dada pela Lcp n. 118, de 2005)

Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I - União;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e *pro rata*;

III - Municípios, conjuntamente e *pro rata*.”

5. O art. 29, da Lei 6.830/80, a seu turno, estabelece que:

“Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento

Parágrafo Único - O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I - União e suas autarquias;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios e suas autarquias, conjuntamente e *pro rata*;

III - Municípios e suas autarquias, conjuntamente e *pro rata*.”

6. Deveras, verificada a pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem em executivos fiscais ajuizados por diferentes entidades garantidas com o privilégio do concurso de preferência, consagra-se a prelação ao pagamento dos créditos tributários da União e suas autarquias em

detrimento dos créditos fiscais dos Estados, e destes em relação aos dos Municípios, consoante a dicção do art. 187, § único c/c art. 29, da Lei 6.830/80.

7. O Pretório Excelso, não obstante a título de *obiter dictum*, proclamou, em face do advento da Constituição Federal de 1988, a subsistência da Súmula 563 do STF: “*O concurso de preferência a que se refere o parágrafo único do art. 187 do Código Tributário Nacional é compatível com o disposto no art. 9º, I, da Constituição Federal*”, em aresto assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. CONCURSO DE PREFERÊNCIA. ARTIGO 187 CTN.

1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre o tema constitucional tido por violado. Incidência das Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil.

3. A vedação estabelecida pelo artigo 19, III, da Constituição (correspondente àquele do artigo 9º, I, da EC n. 1/69) não atinge as preferências estabelecidas por lei em favor da União. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 608.769 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 23.02.2007)

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

ACÓRDÃO

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

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Humberto Martins.

Brasília (DF), 13 de outubro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 26.10.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por Fazenda do Estado de São Paulo, com fulcro nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo TJ/SP, assim ementado:

PEDIDO DE PREFERÊNCIA EM EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA JULGA PROCEDENTE O PEDIDO. PELA INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 187 DO CTN E ARTIGO 29, INCISO I, DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS, RECURSO IMPROVIDO.

Noticiam os autos que, o INSS ajuizou ação, objetivando o reconhecimento de preferência e habilitação de crédito em execução fiscal movida pela Fazenda Estadual, ora recorrente.

Sobreveio sentença de procedência do pedido.

O Tribunal Estadual negou provimento à apelação fazendária, nos termos da ementa retrotranscrita, com fulcro nos arts. 187 do CTN e 29, I, da LEF, confirmando o direito de preferência da autarquia previdenciária federal ao recebimento do seu crédito quando da alienação forçada do bem penhorado.

Nas razões recursais, alegou-se negativa de vigência aos arts. 187 do CTN e 29, I, da Lei 6.830/80, uma vez que “a Fazenda Pública do Estado de São Paulo prefere ao INSS, por sua condição de ente político, à qual não pode ser oposta a condição de autarquia federal da agravada, por ser essa de caráter meramente administrativo”. Aventou dissídio jurisprudencial com o aresto prolatado no julgamento do REsp 590710/RJ. Defendeu, outrossim, que a instituição de privilégios entre entes federados fere o princípio federativo, de acordo com a nova ordem constitucional, razão pela qual a Súmula 563 do STF deve ser revogada, por estar arrimada na Constituição Federal de 1967, bem assim declarados inconstitucionais os arts. 187 do CTN e 29, da LEF.

Não foram apresentadas contra-razões ao apelo, que recebeu crivo negativo de admissibilidade, tendo subido a este Tribunal Superior por força do provimento do agravo de instrumento.

Parecer do MPF às fls. 78/83, opinando pelo desprovimento do recurso especial, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. Execução fiscal. Concurso de credores. Recurso especial contra acórdão que negou provimento à apelação do recorrente, confirmando a sentença que, em sede de execução fiscal, garantiu ao INSS o direito de receber o pagamento em primeiro lugar, em preferência ao Estado de São Paulo, assim que alienado o bem penhorado. Correta aplicação do direito. Prequestionamento verificado. Dissídio jurisprudencial caracterizado. Alegada violação ao art. 187 do CTN e ao art. 29, da Lei 6.830/80. Improcedência. Acórdão que está de acordo com a jurisprudência do STJ: “em execução fiscal movida pela Fazenda Pública Estadual, a União e suas autarquias federais podem suscitar a preferência de seus créditos tributários, quando a penhora recair sobre o mesmo bem”. Recurso que deve ser conhecido e, no mérito, não deve ser provido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, impõe-se o conhecimento do presente recurso especial pela alínea “a” do permissivo constitucional, ante o prequestionamento da matéria federal suscitada, ocorrendo o inverso em relação à alínea “c”, em virtude da inexistência de similitude fática, uma vez que o aresto paradigma versa sobre a preferência do crédito da União Federal em relação ao crédito do INSS - autarquia federal.

Cinge-se a controvérsia à admissão da prelação dos créditos de autarquia federal em relação aos do Estado de São Paulo.

É cediço que a instauração do concurso de credores pressupõe pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem. Assim, discute-se a preferência quando há execução fiscal e recaia a penhora sobre o mesmo bem, executado em outra demanda executiva. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL – MULTA DO ART. 538 DO CPC – EMBARGOS COM INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 98/STJ – MULTA AFASTADA – CONCURSO DE CREDITORES – UNIÃO E ESTADO – CRITÉRIO PARA ABERTURA DO CONCURSO – PENHORA SOBRE O MESMO BEM – NÃO-OCORRÊNCIA – PREFERÊNCIA FEDERAL AFASTADA.

1. Afasta-se a multa prevista no art. 538 do CPC quando presente o intuito de prequestionar a matéria objeto do litígio e ausente o caráter protelatório do recurso. Incidência da Súmula 98/STJ.

2. A abertura de concurso de credores fiscais somente é inaugurada quando demonstrada a realização de penhora sobre o mesmo bem nos respectivos executivos fiscais, o que não ocorre na presente hipótese.

Recurso especial provido para afastar a multa do art. 538 do CPC e para garantir a preferência, in casu, do crédito estadual sobre o federal, em razão da inexistência de penhora no executivo federal.

(REsp 1.175.518/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 02/03/2010)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONCURSO DE PREFERÊNCIA - UNIÃO X ESTADO - NECESSIDADE DE DUPLICIDADE DE PENHORAS - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL ESCORREITA - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II DO CPC.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que em execução fiscal movida por Estado-membro, a União somente pode suscitar a preferência de seus créditos tributários quando a penhora recair sobre o mesmo bem.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1.122.484/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 18/12/2009)

PROCESSIONAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. UNIÃO E INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. CONCURSO DE CREDITORES FISCAIS. PREFERÊNCIA. ARREMATACÃO.

1. O crédito fiscal da União prefere ao do INSS na presença de execução movida por ambas as partes, quando a penhora recair sobre o mesmo bem, ex vi do art. 187, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e art. 29, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80. Precedentes: REsp 1.019.181/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 25/11/2008; REsp 660.655/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 24/05/2007 REsp 922.497/RS, Rel. Ministro José Delgado, DJ 24/09/2007; REsp 272.384/MS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006; REsp 131.564/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 25/10/2004.

2. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.

3. In casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - inexistência de penhora da União sobre os bens arrematados - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, verbis: "O MM. Juiz a quo reconheceu a preferência da agravante, contudo condicionou o deferimento do pedido à comprovação de que a Fazenda Nacional penhorou ou arrestou os bens constrictos pelo INSS. A decisão não merece reparo.

Isso porque para instauração do concurso de preferência entre os entes públicos é indispensável existência de pluralidade de execuções fiscais e a constrição judicial sobre o mesmo bem do executado" (...) (fl. 120).

4. *Recurso especial não conhecido.*

(REsp 1.079.275/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 08/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 I E II, DO CPC. CONCURSO DE CREDORES UNIÃO X INSS. CRÉDITO DA UNIÃO. PREFERÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão assim ementado: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONCURSO DE PREFERÊNCIA. CRÉDITOS DA UNIÃO E DO INSS. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO DA UNIÃO. 1. A preferência dos créditos da União está estabelecida no artigo 187 do CTN e no art. 29 da LEF. 2. Agravo de instrumento improvido.*

2. *O Tribunal de origem apreciou a demanda de forma motivada e com fundamentação apropriada ao desate da lide. Ausência de violação do art. 535, I e II, do CPC.*

3. *O acórdão atacado aplicou à lide solução inteiramente alinhada ao entendimento consolidado no âmbito desta Corte no sentido de que: "o crédito fiscal da União prefere ao do INSS na presença de execução movida por ambas as partes cuja penhora tenha recaído sobre o mesmo bem, ex vi do art. 187, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e art. 29, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80" (REsp 575.484/RS, DJ de 07/12/2006).*

4. *De igual modo: REsp 590.710/RJ, Rel. Min. Castro Meira, 01/08/2005, REsp 272.374/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/02/2002, REsp 272.384/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06/03/2006.*

5. *Recurso especial não-provido.*

(REsp 922.497/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 24/09/2007 p. 262)

Na hipótese *sub judice*, resta observada a referida condição à análise do concurso de preferência, porquanto incontroversa a existência de penhora sobre o mesmo bem tanto pela Fazenda Estadual como pela autarquia previdenciária.

Com efeito, o art. 187 do CTN dispõe que, *verbis*:

“Art. 187. *A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento. (Redação dada pela Lcp n. 118, de 2005)*

Parágrafo único. *O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:*

I - União;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e pró rata;

III - Municípios, conjuntamente e pró rata.”

A seu turno, o art. 29 da Lei 6.830/80 prevê, com clareza hialina, que:

“Art. 29 - *A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento*

Parágrafo Único - *O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:*

I - União e suas autarquias;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata;

III - Municípios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata.”

Deveras, verificada a pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem em executivos fiscais ajuizados por diferentes entidades garantidas com o privilégio do concurso de preferência, consagra-se a prelação ao pagamento dos créditos tributários da União e suas autarquias em detrimento dos créditos fiscais dos Estados, e destes em relação aos dos Municípios, consoante a dicção do art. 187, § único c/c art. 29, da Lei 6.830/80.

À guisa de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. INSS. DUPLICIDADE DE PENHORAS SOBRE O MESMO BEM. CONCURSO DE PREFERÊNCIA. ART. 187, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. ART. 29, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte assentou o entendimento de que, em execução fiscal movida pela Fazenda Pública Estadual, a União e as autarquias federais podem suscitar a preferência de seus créditos tributários, quando a penhora recair sobre o mesmo bem.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 131.564/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2004, DJ 25/10/2004 p. 268)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. AUTARQUIA FEDERAL. CONCURSO DE PREFERÊNCIA. CTN, ART. 187, PARÁGRAFO ÚNICO. LEI N. 6.830/80, ART. 29, PARÁGRAFO ÚNICO.

I - O crédito fiscal da autarquia federal tem preferência em relação àquele de que seja titular a Fazenda Estadual, ex vi do art. 187, parágrafo único, do CTN e art. 29, parágrafo único da Lei n. 6.830/80, ressalvados os créditos decorrentes de legislação trabalhista.

II - Na hipótese sub judice verifica-se que a autarquia provou a existência de ação de execução e penhora sobre o bem excutido na ação movida pelo fisco estadual, portanto, correta a decisão que concedeu preferência ao crédito do INSS, determinando seu pagamento em primeiro lugar.

III - Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 167.381/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2002, DJ 16/09/2002 p. 133)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESSUPOSTOS - PREFERÊNCIA - ENTIDADES PÚBLICAS.

Não há no acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

A União e suas autarquias preferem aos Estados quando já tiverem ajuizado a execução e instaurado o concurso de credores.

Embargos rejeitados.

(EDcl no REsp 167.381/SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/09/1998, DJ 26/10/1998 p. 36)

TRIBUTARIO - EXECUÇÃO FISCAL - IAPAS - CONCURSO DE PREFERENCIA - CREDITO PREVIDENCIARIO - CTN, ART. 187, PARAGRAFO UNICO - PRECEDENTES STJ. OS CREDITOS DO IAPAS, AUTARQUIA FEDERAL, PREFEREM AOS CREDITOS DA FAZENDA ESTADUAL E SUAS AUTARQUIAS.

RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 8.338/SP, Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/1993, DJ 08/11/1993 p. 23542)

Quanto à alegada inconstitucionalidade dos mencionados artigos, bem como à revogação de comando sumular oriundo do STF, é certo que o Pretório Excelso, não obstante a título de *obiter dictum*, proclamou, em face do advento da Constituição Federal de 1988, a subsistência da Súmula 563, por ele editada: “O concurso de preferência a que se refere o parágrafo único do art. 187 do Código Tributário Nacional é compatível com o disposto no art. 9º, I, da Constituição Federal”, em aresto assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. CONCURSO DE PREFERÊNCIA. ARTIGO 187 CTN.

1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre o tema constitucional tido por violado. Incidência das Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil.

3. A vedação estabelecida pelo artigo 19, III, da Constituição (correspondente àquele do artigo 9º, I, da EC n. 1/69) não atinge as preferências estabelecidas por lei em favor da União. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 608.769 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 18.12.2006, DJ 23.02.2007 PP-00031 EMENT VOL-02265-09 PP-01632)

Ex positis, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso especial.

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

É o voto.



Súmula n. 498

SÚMULA N. 498

Não incide imposto de renda sobre a indenização por danos morais.

Referências:

CTN, art. 43.

CPC, art. 543-C.

Precedentes:

(*)REsp	1.152.764-CE	(1ª S, 23.06.2010 – DJe 1º.07.2010) – acórdão publicado na íntegra
AgRg no REsp	1.017.901-RS	(1ª T, 04.11.2008 – DJe 12.11.2008)
REsp	865.693-RS	(1ª T, 18.12.2008 – DJe 04.02.2009)
AgRg no Ag	1.021.368-RS	(1ª T, 21.05.2009 – DJe 25.06.2009)
REsp	402.035-RN	(2ª T, 09.03.2004 – DJ 17.05.2004)
REsp	686.920-MS	(2ª T, 06.10.2009 – DJe 19.10.2009)
REsp	1.150.020-RS	(2ª T, 05.08.2010 – DJe 17.08.2010)

(*) Recurso repetitivo.

Primeira Seção, em 8.8.2012

DJe 13.8.2012

RECURSO ESPECIAL N. 1.152.764-CE (2009/0150409-1)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Fazenda Nacional

Advogado: Procuradoria Geral da Fazenda Nacional

Recorrido: Abelardo Matos de Paiva Dias

Advogado: Francisco José Gomes da Silva e outro(s)

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO DA VERBA RECEBIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A verba percebida a título de dano moral tem a natureza jurídica de indenização, cujo objetivo precípua é a reparação do sofrimento e da dor da vítima ou de seus parentes, causados pela lesão de direito, razão pela qual torna-se infensa à incidência do imposto de renda, porquanto inexistente qualquer acréscimo patrimonial. (Precedentes: *REsp 686.920/MS*, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009; *AgRg no Ag 1.021.368/RS*, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 25/06/2009; *REsp 865.693/RS*, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; *AgRg no REsp 1.017.901/RS*, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 12/11/2008; *REsp 963.387/RS*, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 05/03/2009; *REsp 402.035/RN*, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 17/05/2004; *REsp 410.347/SC*, desta Relatoria, DJ 17/02/2003).

2. *In casu*, a verba percebida a título de dano moral adveio de indenização em reclamação trabalhista.

3. Deveras, se a reposição patrimonial goza dessa não incidência fiscal, *a fortiori*, a indenização com o escopo de reparação imaterial deve subsumir-se ao mesmo regime, porquanto *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*.

4. *“Não incide imposto de renda sobre o valor da indenização pago a terceiro. Essa ausência de incidência não depende da natureza do dano a ser reparado. Qualquer espécie de dano (material, moral puro ou impuro, por ato legal ou ilegal) indenizado, o valor concretizado como ressarcimento está livre da incidência de imposto de renda. A prática do dano em si não é fato gerador do imposto de renda por não ser renda. O pagamento da indenização também não é renda, não sendo, portanto, fato gerador desse imposto.*

(...)

Configurado esse panorama, tenho que aplicar o princípio de que a base de cálculo do imposto de renda (ou de qualquer outro imposto) só pode ser fixada por via de lei oriunda do poder competente. É o comando do art. 127, IV, do CTN. Se a lei não insere a “indenização”, qualquer que seja o seu tipo, como renda tributável, incorrendo, portanto, fato gerador e base de cálculo, não pode o fisco exigir imposto sobre essa situação fática.

(...)

Atente-se para a necessidade de, em homenagem ao princípio da legalidade, afastar-se as pretensões do fisco em alargar o campo da incidência do imposto de renda sobre fatos estranhos à vontade do legislador.” (“Regime Tributário das Indenizações”, Coordenado por Hugo de Brito Machado, Ed. Dialética, pg. 174/176)

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

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

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 23 de junho de 2010 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 1º.7.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por Fazenda Nacional, com fulcro na alínea “a”, do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo TRF da 5ª região, assim ementado:

Tributário. Imposto de renda. Danos morais em reclamação trabalhista. Verbas de natureza indenizatória. Não-incidência de tributação. Precedentes. Apelo provido.

Noticiam os autos que o ora recorrido impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando determinação judicial impeditiva da incidência do imposto de renda sobre o valor da indenização por danos morais a ser paga nos autos de reclamação trabalhista.

Sobreveio sentença denegatória da segurança.

O Tribunal Regional, nos termos da ementa retrotranscrita, deu provimento à apelação.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

Nas razões recursais, alegou-se violação dos arts. 535, II, do CPC, e 43, II, do CTN. Sustentou, em suma, que não há lei específica a conceder isenção de imposto de renda à verba percebida a título de danos morais, sendo vedada a interpretação extensiva em relação ao instituto da isenção. Por isso que, havendo acréscimo patrimonial e ausente a norma isencional, impõe-se a incidência do tributo.

Não foram apresentadas contra-razões ao apelo, que restou admitido na instância *a quo*.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. e-STJ 193/199, opinando pelo provimento do recurso, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANO MORAL. PRECEDENTES DO STJ.

Pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, impõe-se o conhecimento do presente recurso especial pela alínea “a”, do permissivo constitucional, porquanto questionada a matéria federal suscitada.

Com efeito, no tocante à alegada violação ao artigo 535 do CPC, não assiste razão à recorrente, porquanto o Tribunal *a quo* pronunciou-se de forma clara e fundamentada sobre a matéria controvertida posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater todos argumentos trazidos pela parte, se a tese utilizada for suficiente para embasar a decisão.

Cinge-se a atual controvérsia à incidência ou não do imposto de renda sobre verba indenizatória de dano moral, a ser recebida nos autos de reclamação trabalhista.

Com efeito, a hipótese de incidência do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, de competência legislativa exclusiva da União, encontra-se traçada no artigo 43, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp n. 104, de 10.1.2001)

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp n. 104, de 10.1.2001)“

O insigne tributarista Sacha Calmon Navarro Coêlho assim discorreu sobre o Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza:

“O imposto de renda no Brasil, em sua primeira fase, incidiu sobre os salários. Na segunda fase, sobre outras rendas. **Na terceira fase avançou para os proventos de qualquer natureza, que não possuem definição própria e são conceituados por derivação do conceito de renda, que é o produto do capital, do trabalho e da combinação de ambos.** Há quem veja em proventos, ao nosso sentir, com erronia, apenas os rendimentos dos aposentados. O legislador, ao cunhar os demais proventos, com toda certeza não pensou tão restritamente. O intérprete não deve criar conceitos a partir de elucubrações cerebrinas distanciados do ambiente legislativo original. Seja lá como for, quer a renda, produto do capital, do trabalho e da combinação de ambos, quer os demais proventos não compreendidos na definição, devem traduzir um aumento patrimonial entre dois momentos de tempo. É o acréscimo patrimonial, em seu dinamismo acrescentador de mais patrimônio, que constitui a substância tributável pelo imposto. São proventos, por exemplo, os que se recebem da previdência pública ou privada, os ganhos lotéricos, a absorção de dinheiro em estado de res derelicta ou nullius, doação, heranças e legados, indenizações e todos os ganhos que não são provenientes de uma fonte permanente e que só acontecem de vez em quando, aumentando dado patrimônio. No início deste século, Fisher e Einaudi construíram teorizações econômicas e jurídicas remontando a Adam Smith, para quem a renda era “o produto do trabalho ou da terra que traz ao indivíduo riqueza nova, tendo a função de repor ou aumentar o conjunto de bens que a pessoa detém e que o consumo tende continuamente a reduzir” (Apud Fernando C. Wa1cacer in Cadernos do CEPED - Rio de Janeiro).

A partir de então o pensamento jurídico evoluiu no sentido de conceituar melhor os fatores produtores da renda, introduzindo a idéia de sua disponibilidade como algo essencial para caracterizar a renda tributável. A caracterização da fonte de produção da renda (distinta desta} e a periodização foram elementos que influíram na teoria do imposto, levando à necessidade de se admitir a dedução das despesas e a deterioração dos próprios fatores necessários à obtenção da renda.

Certos ensaios merecem comentários pois, até hoje, reaparecem na literatura do imposto, como os de John Due e Simons. Para este último, que era economista, renda era todo o valor que estivesse disponível para ser poupado, investido ou gasto no consumo. Vejamos o seu pensamento.

A) As importâncias percebidas de terceiros, por qualquer motivo lícito, menos os gastos inerentes e necessários ao seu recebimento, excluídos os gastos pessoais de subsistência do recebente, constituíam renda.

B) O valor que fosse despendido no consumo era renda (não haveria gasto se renda, antes, não houvesse).

C) Observadas as condições já referidas acima (percepção da renda menos os gastos necessários para percebê-la, mais o gasto no consumo), o incremento de valor que acrescesse o patrimônio, em dado período, seria renda (ainda que meramente virtual).

Esta teoria está abandonada, pela dificuldade de medir o consumo dos obtenedores de renda e porque, ao cabo, tributa acréscimos patrimoniais nominais, ainda não realizados. Até certo ponto a diferença entre a renda proveniente de fontes permanentes (capital, trabalho, empresa) e a renda proveniente de fatos eventuais (outros proventos) é despicienda, bastando que entre dois momentos haja um acréscimo patrimonial das pessoas físicas e jurídicas, descontadas as despesas necessárias à obtenção do mesmo (despesas dedutíveis). Nos EEUU, por exemplo, a renda (gross income) é toda receita proveniente de qualquer fonte. A Suprema Corte norte-americana, como é da índole do "Common Law" declarou certa feita que a renda poderia ser definida como o ganho efetivo do capital, do trabalho ou de ambos em conjunto, incluindo o lucro obtido com a conversão do capital em dinheiro. Mas reservou-se o direito de, caso por caso, considerar isto ou aquilo como renda. Quando se deparou com as indenizações obtidas dos causadores do dano, a Corte pronunciou-se pragmaticamente, ao dizer que o fato de os pagamentos serem provenientes de condenações judiciais, pela prática de condutas ilegais ou apenas lesivas, não poderia excluir as indenizações do conceito de renda tributável.

De resto, eis aí outro exemplo de "provento" não decorrente do trabalho, do capital e da combinação de ambos. Provento, então, não é só o decorrente de aposentadoria.

Ressalve-se que no Direito brasileiro a jurisprudência firmou-se em sentido contrário. As indenizações, por serem comutativas, não constituem renda tributável, desnecessário medir a proporção entre o dano e o seu ressarcimento. É o caso das despedidas de empregados, que são indenizados por perder o emprego ou ainda por terem sofrido acidentes do trabalho.

Mas que sejam feitas considerações necessárias. Na jurisprudência brasileira as indenizações intributáveis são apenas aquelas reparativas atinentes às pessoas físicas. Nas pessoas jurídicas prevalece a teoria do balanço. Assim, v.g., se um veículo se perde, esta perda produz o patrimônio da pessoa jurídica, e o valor pago pela seguradora entra no rol das receitas tributáveis. De igual modo uma discussão contratual que redunde em pagamento de lucros cessantes, em razão até mesmo de condenação judicial, gera uma receita tributável para a empresa beneficiada pela indenização.

6.4. O conceito de renda na doutrina brasileira

Rubens Gomes de Sousa afirmava:

"O conceito tributário de renda está baseado na distinção entre renda e patrimônio. Patrimônio (ou capital) é o montante da riqueza possuída por um

indivíduo em um determinado momento. Renda é o aumento ou acréscimo do patrimônio, verificado entre dois momentos quaisquer de tempo (na prática, esses dois momentos são o início e o fim do exercício financeiro). Desse conceito básico decorre que uma determinada soma de riqueza, para constituir renda, deve reunir simultaneamente os três elementos seguintes:

A) provir de uma fonte patrimonial determinada e já pertencente ao próprio titular da renda. Assim, o dinheiro recebido por herança ou doação não é renda, porque não provém de uma fonte preexistente no patrimônio do indivíduo que a recebe; ao contrário, o juro de um empréstimo é renda, porque provém de um patrimônio (o capital emprestado) já pertencente ao credor; como também o dividendo, porque provém das ações de propriedade do acionista; e assim por diante. É preciso esclarecer que se considera patrimônio, para este efeito, tudo que seja capaz de produzir um acréscimo de riqueza, e não apenas os bens materiais; assim, o trabalho é patrimônio, porque produz o salário, que por sua vez é renda;

B) ser periódica, isto é, capaz de se reproduzir de tempos em tempos. Deste requisito da definição decorre a consequência de que só é renda o acréscimo de patrimônio que possa ser consumido sem reduzir ou fazer desaparecer o patrimônio que o produziu: do contrário a renda se confundiria com o capital. Na prática, poderá parecer que este requisito não seja rigorosamente observado, p. ex. na lei brasileira, que tributa como renda o lucro na venda de imóveis. Mas essa inobservância do princípio é apenas aparente, porque na realidade o que importa ao conceito de patrimônio não são os bens individualmente considerados, mas o seu valor em dinheiro. Assim, o imóvel vendido não é consumido, mas convertido no seu equivalente em dinheiro; de modo que, desde que o imposto só incida no excesso do preço de venda sobre o preço de custo, o princípio está sendo observado, porque o patrimônio continua intacto;

C) ser proveniente de uma exploração do patrimônio pelo titular da renda, isto é, do exercício de uma atividade que tenha por objeto fazer justificar o patrimônio. Assim, não é renda o acréscimo de patrimônio que não provenha de uma atividade do seu titular, como p. ex. a valorização dos imóveis. Entretanto, quando o imóvel é vendido e o proprietário lucra com a valorização, esse lucro é tributado como renda: é que houve uma exploração do patrimônio, que consiste justamente na observação do mercado e na decisão de vender na ocasião mais favorável. Em última análise, portanto, este terceiro elemento da definição apenas significa que a renda só deve ser tributada quando realizada, isto é, quando o acréscimo de valor entra efetivamente para o patrimônio do titular. Do contrário, isto é, se fosse tributada a simples valorização, esta poderia depois desaparecer pela desvalorização, e o proprietário que afinal vendesse o imóvel abaixo do preço de custo teria tido prejuízo e não lucro.

O conceito jurídico ou tributário de renda, resultante do concurso destes três elementos, é o adotado pela 'lei brasileira, que diz que renda é o ganho proveniente do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos. Entretanto, esse mesmo artigo diz que também são rendas os demais proventos previstos na lei. Isso está de acordo com a Constituição, que, no art. 22, IV, Const. 67, atribui competência à União para instituir o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza: o conceito de 'proventos', que não é definido na lei, nem pode ser definido teoricamente, dá lugar a algumas exceções aos princípios que acabam de ser explicados, e que estudaremos nas ocasiões oportunas".

Amílcar de Araújo Falcão entendia como conceito constitucional de renda tributável o aumento ou incremento de patrimônio decorrente do emprego do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, expresso em dinheiro ou nele determinável, e apurável em um momento ou um período de tempo.

Segundo estes dois renomados autores, o conceito brasileiro de renda opor-se-ia à definição de Due e Fisher, que desprezava a fonte de produção para abranger os ganhos eventuais e fincava pé na tributação dos ganhos de capital, mesmo antes de sua realização.

Com efeito, segundo Rubens e Amílcar jamais se poderia tributar (a) os ganhos em que ocorresse a consumação da fonte; (b) os acréscimos patrimoniais que não decorressem de esforço do contribuinte; e (c) a mera correção monetária do patrimônio em decorrência da desvalorização da moeda.

No entanto, como se lê no art. 43 do CTN, o Direito Tributário brasileiro considera tributáveis os acréscimos patrimoniais que não decorrem de uma fonte permanente, como tais os provenientes do capital e do trabalho ou da combinação de ambos (são os proventos não compreendidos naquilo que o CTN entende, com Rubens e Amílcar, como sendo renda). Ganhos provenientes de fatos eventuais são também tributáveis.

O que fazer?

Primus - Adotar o numerus clausus, dispositivo legal exauriente, nominando o provento tributável.

Secundus - Verificar se o recebimento do provento, de fato, redundou em acréscimo patrimonial da pessoa que o recebeu.

Caso contrário, a simples menção a proventos no CTN ensejaria a tributação indiscriminada: A) das mutações ou conversões do capital mesmo sem lucro líquido real; B) dos valores decorrentes da mera correção monetária do balanço em certas circunstâncias.

Quanto à tributação pelo imposto de renda das heranças, legados e doações, verifica-se a sua impossibilidade por decisão expressa do constituinte que sobre eles criou o imposto sobre a transmissão de quaisquer bens, direitos e doações e o entregou à competência dos Estados Membros.

No tangente aos ganhos lotéricos e outros eventuais e às mais-valias (ganhos de capital), tem-se que os primeiros são tributados por opção legislativa, e que os demais ganhos (permutativos) só são tributáveis se previstos e na hipótese de acrescerem valor novo ao patrimônio (a venda de ativos com prejuízo não é tributável). Somente quando realizado o provento é tributado. Não basta, v.g., vender o imóvel; será preciso receber o preço. A base de cálculo é o ganho líquido real.

Finalmente, no que toca à correção monetária plena, é inadmissível a sua tributação em qualquer circunstância por não traduzir acréscimo patrimonial e por corresponder à mera atualização dos valores do patrimônio social ou individual.

O imposto de renda incide diferentemente, considerando-se os sujeitos passivos: A) pessoas jurídicas; B) pessoas físicas ou naturais.

Ademais disso, existe a tributação nas fontes, que em certas circunstâncias consubstancia técnica antecipatória de arrecadação e noutras, incidência única e final. Neste último caso, porém, o resultado positivo ou negativo só pode ser excluído do ajuste anual se a pessoa for inalcançável. Assim, não se pode tributar o lucro numa venda esporádica de ações separadamente do balanço de uma pessoa jurídica, que bem pode ter, ao final do exercício, um prejuízo que anula o lucro obtido na operação bursátil.

Em resumo, é possível extrair as seguintes conclusões: A) todo tributo tem sua natureza específica decorrente de seu respectivo fato gerador de sua base de cálculo, definidos pelo Direito e não pela Ciência Econômica. B) **o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de um acréscimo patrimonial efetivo, proveniente do capital ou do trabalho, ou da combinação de ambos (renda); de origem diversa do capital ou do trabalho, ou da combinação de ambos (proventos), podendo ou não alcançar acréscimos não dotados de periodicidade ou esforço produtivo (dependerá, exclusivamente de cada legislação); C) enquanto a renda é sempre tributável genericamente, os proventos, para sê-la, necessitam de preceito expresso (numerus clausus) em lei ordinária federal e só geram o dever de pagar quando realizados.** (Curso de Direito Tributário Brasileiro, 6ª Ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 2003, págs. 448/452)

Assim, para fins de incidência do imposto de renda sobre a verba percebida a título de dano moral, revela-se necessária a perscrutação acerca da sua natureza jurídica. A respeito disso, ensina-nos Roque A. Carazza:

“Não é qualquer entrada de dinheiro nos cofres de uma pessoa (física ou jurídica) que pode ser alcançada pelo IR, mas, tão-somente, os acréscimos patrimoniais, isto é, a aquisição de disponibilidade de riqueza nova.

Tudo que não tipificar ganhos durante um período, mas simples transformação de riqueza, não se enquadra na área traçada pelo art. 153, III, da CF.

É o caso das indenizações. Nelas, não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos.” (IR – Indenização – in RDT 52/90).

No mesmo sentido, o seguinte excerto doutrinário:

“24. Indenização e Imposto de Renda. Natureza do Dano

Não incide imposto de renda sobre o valor da indenização pago a terceiro. Essa ausência de incidência não depende da natureza do dano a ser reparado. Qualquer espécie de dano (material, moral puro ou impuro, por ato legal ou ilegal) indenizado, o valor concretizado como ressarcimento está livre da incidência de imposto de renda. A prática do dano em si não é fato gerador do imposto de renda por não ser renda. O pagamento da indenização também não é renda, não sendo, portanto, fato gerador desse imposto.

Há situações específicas retratadas no ambiente das relações jurídicas que merecem ser analisadas com o máximo de cuidado, aplicando-se interpretação com base nos princípios acima defendidos.

Destaco alguns casos para debate.

Há de ser considerada como rendimento tributável a parcela de remuneração de assalariado que, por força de lei, é chamada de indenização? A lei estadual ou municipal pode impor essa conceituação?

Investigo essa situação tendo a Lei n. 7.713, de 1988, como fonte de consulta. A referida lei, em seu art. 3º, determina que “constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões recebidas em dinheiro e demais proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados”. Mais adiante, o art. 6º, da mencionada lei, explicita quais são os rendimentos que estão isentos do imposto de renda, não fazendo qualquer referência aos fenômenos geradores de indenização.

Configurado esse panorama, tenho que aplicar o princípio de que a base de cálculo do imposto de renda (ou de qualquer outro imposto) só pode ser fixada por via de lei oriunda do poder competente. É o comando do art. 127, IV, do CTN. Se a lei não insere a “indenização”, qualquer que seja o seu tipo, como renda tributável, incorrendo, portanto, fato gerador e base de cálculo, não pode o fisco exigir imposto sobre essa situação fática.

Não prospera, a meu entendimento, a alegação de que somente a lei federal pode instituir ou alterar a base de cálculo do imposto de renda, pelo que, na espécie, a lei estadual ou municipal está invadindo competência legislativa. A hipótese parece-me ser outra: é a ausência, na legislação federal, de considerar o fato gerador da indenização como renda, além de não incluir o valor recebido como sendo base

de cálculo. Aliás, mesmo que a legislação entendesse que o valor recebido por indenização é sujeito ao pagamento de imposto de renda, tinha-se que averiguar se a realidade desse tipo de relação caracteriza renda. A jurisprudência, nas situações das demissões voluntárias, afastou a pretensão do fisco em fazer incidir imposto de renda sobre as verbas pagas a tal título. Não as considerou como renda, sim como uma compensação.

Não é, também, o caso de se querer empregar interpretação extensiva ao art. 109, c/c o art. 4º, do CTN (são irrelevantes para qualificar a natureza jurídica específica do tributo a denominação e as demais características formais adotadas pela lei comum). As idéias, em tal campo de meditação, devem se voltar para a aplicação do princípio da legalidade em face da situação cristalizada pelo fato apreciado. Esse fato é certo, determinado: indenização não é renda.

Essa linha de pensar tem levado ao entendimento, por exemplo, de que a indenização de transporte paga a servidor público da União não é tributável. Como sabido, essa verba indenizatória é paga em decorrência do art. 60 da Lei n. 8.112/90. No particular, merece se conferir o teor do art. 1º, inciso III, alínea "b", da Lei n. 8.852/94, em combinação com o art. 7º da Lei n. 9.003/95.

Homenageando-se as concepções jurídicas acima alinhadas, tem-se, também, que não incide imposto de renda na indenização paga por despedida ou rescisão do contrato de trabalho, e, também, as importâncias recebidas pelos empregados e seus dependentes nos limites e termos da legislação do FGTS. Idem a verba paga a título de aviso prévio.

Nessa mesma linha de pensar, considera-se que os rendimentos correspondentes a indenizações reparatórias em decorrência de ato ilícito sofrido por alguém não sofrem, também, tributação do imposto de renda.

Essas verbas são pagas em decorrência de prejuízos físicos ou materiais sofridos por alguém, por ato ilícito praticado por terceiros. Essas indenizações, conforme já afirmado, visam a reparação do patrimônio danificado ou destruído.

Em regra, tais indenizações por ato ilícito podem ser:

a) por ato material danificador ou destruidor que a doutrina considera como sendo um dano emergente;

b) os valores pagos a tal título visam exclusivamente repor o bem destruído ou a reparar o bem danificado, de acordo com a condenação judicial emitida ou transação efetuada pelas partes;

c) a título de reparação por invalidez ou morte;

d) para cobrir despesas médico, hospitalares necessárias ao restabelecimento da vítima.

Essas situações estão, todas elas, fora do campo de incidência do imposto de renda.

Tem-se, ainda, discutido se incide imposto de renda na indenização recebida pelo locador, em decorrência de danos causados no imóvel locado. Entendo que não. É, também, uma forma de compensação, de recomposição patrimonial, sem qualquer caráter de renda.

São inúmeras, portanto, as situações geradoras de indenização e que estão fora do alcance da imposição tributária. Não há espaço, em trabalho da natureza como o desenvolvido, com limite de espaço, para fazer uma abordagem mais aprofundada. De qualquer modo, atente-se para as questões suscitadas e para a necessidade de, em homenagem ao princípio da legalidade, afastar-se as pretensões do fisco em alargar o campo da incidência do imposto de renda sobre fatos estranhos à vontade do legislador." ("Regime Tributário das Indenizações", Coordenado por Hugo de Brito Machado, Ed. Dialética, pg. 174/176)

Corroborando o entendimento esposado, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

TRIBUTÁRIO – ART. 43 DO CTN – IMPOSTO DE RENDA – VERBAS INDENIZATÓRIAS – DANOS MORAIS – NÃO INCIDÊNCIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de indenização por danos morais uma vez que inexistente acréscimo patrimonial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 686.920/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009)

TRIBUTÁRIO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - CARÁTER INDENIZATÓRIO DA VERBA RECEBIDA.

1. A verba percebida a título de dano moral tem a natureza jurídica de indenização - cujo objetivo precípua é a reparação do sofrimento e da dor da vítima ou de seus parentes, causados pela lesão de direito, razão pela qual torna-se infensa à incidência do imposto de renda, porquanto inexistente qualquer acréscimo patrimonial.

(Precedentes: REsp 963.387/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.10.2008, DJ 05.03.2009 p. 227; REsp 402.035/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 17/05/2004; REsp 410.347/SC, desta Relatoria, DJ 17/02/2003).

2. In casu, a verba percebida a título de dano moral, cujo montante alcançou o valor bruto de R\$ 41.876,06, adveio de indenização decorrente do atropelamento da genitora do autor por veículo da empresa.

3. Deveras, se a reposição patrimonial goza dessa não incidência fiscal, a fortiori, a indenização com o escopo de reparação imaterial deve subsumir-se ao mesmo regime, porquanto ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio.

4. A violação do art. 535, I e II, CPC, não se efetivou na hipótese sub examine. Isto porque, o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos embargos de declaração, estando o decisum hostilizado devidamente fundamentado.

Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu no voto condutor do acórdão de apelação às fls. 65/86, além de a pretensão veiculada pela parte embargante, consoante reconhecido pelo Tribunal local, revelar nítida pretensão de rejuízo da causa (fls. 109/116).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1.021.368/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 25/06/2009)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECENTE DA 1ª SEÇÃO: RESP. 963.387/RS (MIN. HERMAN BENJAMIN, JULGADO EM 08/10/2008). RESSALVA DO PONTO DE VISTA PESSOAL DO RELATOR, EM SENTIDO CONTRÁRIO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(REsp 865.693/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009)

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ PARA APRECIAR A MATÉRIA. AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

I - Fica caracterizada a competência da 1ª Seção do STJ, com base no § 1º do art. 9º do RISTJ, para apreciar o recurso especial que gravita em torno de decisão no processo de execução, onde restou consignado que o ora agravante não poderia realizar a retenção de imposto de renda para repasse à FAZENDA NACIONAL sobre a verba devida à ora agravada referente a dano moral. Na hipótese dos autos a matéria deduzida em juízo é de direito público.

II - A Colenda Primeira Seção, no julgamento do REsp 963.387/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, em 08 de outubro de 2008, por maioria, consignou que não incide imposto de renda sobre a indenização por danos morais. Explicitou-se que a indenização por dano moral limita-se a recompor o patrimônio imaterial da vítima, não tendo vinculação com o patrimônio real, ipso facto, inobservada na hipótese a aquisição de acréscimo patrimonial compatível com o comando do artigo 43 do CTN, tem-se afastada a incidência da exação. Precedentes: REsp n. 869.237/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/05/2007 e REsp n. 410.347/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17/02/2003.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1017901/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 12/11/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NATUREZA DA VERBA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. A indenização por dano estritamente moral não é fato gerador do Imposto de Renda, pois limita-se a recompor o patrimônio imaterial da vítima, atingido pelo ato ilícito praticado.

2. In casu, a negativa de incidência do Imposto de Renda não se faz por força de isenção, mas em decorrência da ausência de riqueza nova – oriunda dos frutos do capital, do trabalho ou da combinação de ambos – capaz de caracterizar acréscimo patrimonial.

3. A indenização por dano moral não aumenta o patrimônio do lesado, apenas o repõe, pela via da substituição monetária, in statu quo ante.

4. A vedação de incidência do Imposto de Renda sobre indenização por danos morais é também decorrência do princípio da reparação integral, um dos pilares do Direito brasileiro. A tributação, nessas circunstâncias e, especialmente, na hipótese de ofensa a direitos da personalidade, reduziria a plena eficácia material do princípio, transformando o Erário simultaneamente em sócio do infrator e beneficiário do sofrimento do contribuinte.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 963.387/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 05/03/2009)

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANO MORAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE PELA ENTIDADE PAGADORA. IMPOSSIBILIDADE. PARCELA CUJA NATUREZA É INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. RECURSO IMPROVIDO.

A incidência de tributação deve obediência estrita ao princípio constitucional da legalidade (artigo 150, inciso I). O Código Tributário Nacional, com a autoridade de lei complementar que o caracteriza, recepcionado pela atual Carta Magna (artigo 34, parágrafo 5º, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias), define o conceito de renda e o de proventos de qualquer natureza (artigo 43, incisos I e II).

Não há como equiparar indenizações com renda, esta entendida como o fruto oriundo do capital e/ou do trabalho, tampouco com proventos, estes tidos como os demais acréscimos patrimoniais, uma vez que a indenização torna o patrimônio lesado indene, mas não maior do que era antes da ofensa ao direito. Não verificada a hipótese de incidência do imposto de renda previsto no art. 43 do CTN.

Reconhecida a alegada não-incidência do tributo em debate sobre as verbas da reparação de danos morais, por sua natureza indenizatória, não há falar em rendimento tributável, o que afasta a aplicação do art. 718 do RIR/99 na espécie em comento.

Recurso especial ao qual se nega provimento. (REsp 402.035/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 17/05/2004)

TRIBUTÁRIO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - CARÁTER INDENIZATÓRIO DA VERBA RECEBIDA.

1. As verbas indenizatórias que apenas recompõem o patrimônio do indenizado, físico ou moral, tornam infensas à incidência do imposto de renda. Aplicação do brocardo ubi eadem ratio ibi eadem dispositio.

2. Precedentes.

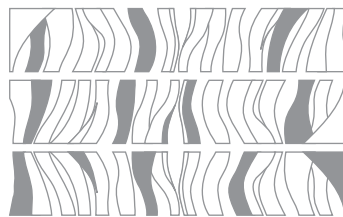
3. Recurso improvido. (REsp 410.347/SC, desta Relatoria, DJ 17/02/2003)

Destarte, tendo a verba percebida a título de dano moral a natureza jurídica de indenização, cujo objetivo precípua é a reparação do sofrimento e da dor da vítima ou de seus parentes, causados pela lesão de direito, torna-se infensa à incidência do imposto de renda, porquanto inexistente qualquer acréscimo patrimonial.

Ex positis, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

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

É o voto.



Súmula n. 499

SÚMULA N. 499

As empresas prestadoras de serviços estão sujeitas às contribuições ao Sesc e Senac, salvo se integradas noutra serviço social.

Referências:

CF/1988, art. 240.

CC/2002, art. 966.

CLT, arts. 570 e 577.

CPC, art. 543-C.

Decreto-Lei n. 8.621/1946, art. 4º.

Decreto-Lei n. 9.853/1946, art. 3º.

Precedentes:

REsp	431.347-SC	(1ª S, 23.10.2002 – DJ 25.11.2002)
REsp	895.878-SP	(1ª S, 08.08.2007 – DJ 17.09.2007)
(*)REsp	1.255.433-SE	(1ª S, 23.05.2012 – DJe 29.05.2012) – acórdão publicado na íntegra
REsp	719.146-RS	(1ª T, 05.04.2005 – DJ 02.05.2005)
AgRg no Ag	1.018.295-SP	(1ª T, 19.08.2008 – DJe 1º.09.2008)
REsp	449.786-RS	(2ª T, 05.12.2002 – DJ 10.03.2003)
REsp	446.502-RS	(2ª T, 09.11.2004 – DJ 11.04.2005)
REsp	705.924-RJ	(2ª T, 15.02.2005 – DJ 21.03.2005)
AgRg no REsp	713.653-PR	(2ª T, 03.03.2009 – DJe 31.03.2009)
REsp	1.171.018-DF	(2ª T, 1º.06.2010 – DJe 17.06.2010)

(*) Recurso repetitivo.

Primeira Seção, em 13.3.2013

DJe 18.3.2013

RECURSO ESPECIAL N. 1.255.433-SE (2011/0118951-9)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

Recorrido: Colégio Purificação Ltda

Advogado: Amanda Gama Moraes e outro(s)

Interes.: SENAC - Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial

Advogado: Roberto Ferreira Rosas e outro(s)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). CONTRIBUIÇÃO AO SESC E SENAC. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. INCIDÊNCIA.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: “*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*”.

2. As empresas prestadoras de serviço são aquelas enquadradas no rol relativo ao art. 577 da CLT, atinente ao plano sindical da Confederação Nacional do Comércio - CNC e, portanto, *estão sujeitas às contribuições destinadas ao SESC e SENAC*. Precedentes: REsp n. 431.347/SC, Primeira Seção, Rel. Min Luiz Fux, julgado em 23.10.2002; e AgRgRD no REsp 846.686/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16.9.2010.

3. O entendimento se aplica às *empresas prestadoras de serviços educacionais*, muito embora integrem a Confederação Nacional de Educação e Cultura, consoante os seguintes precedentes:

i. Pela Primeira Turma: EDcl no REsp 1.044.459/PR; AgRg no Ag 882.956/MG; REsp 887.238/PR; REsp 699.057/SE;

ii. Pela Segunda Turma: AgRg no Ag 1.347.220/SP; AgRgRD no REsp 846.686/RS; REsp 886.018/PR; AgRg no REsp 1.041.574 PR; REsp 1.049.228/PE; AgRg no REsp 713.653/PR; REsp 928.818/PE.

4. A lógica em que assentados os precedentes é a de que *os empregados das empresas prestadoras de serviços não podem ser excluídos dos benefícios sociais das entidades em questão (SESC e SENAC) quando inexistente entidade específica a amparar a categoria profissional a que pertencem*. Na falta de entidade específica que forneça os mesmos benefícios sociais e para a qual sejam vertidas contribuições de mesma natureza e, em se tratando de empresa prestadora de serviços, há que se fazer o enquadramento correspondente à Confederação Nacional do Comércio - CNC, ainda que submetida a atividade respectiva a outra Confederação, incidindo as contribuições ao SESC e SENAC que se encarregarão de fornecer os benefícios sociais correspondentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

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 unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha, Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 23 de maio de 2012 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator



RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no artigo 105, inciso III, “a” e “c”, da Constituição Federal, em face de acórdão que restou assim ementado no que pertine ao presente recurso especial (e-STJ fls.313/326):

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NA LC 84/96. CONSTITUCIONALIDADE. *CONTRIBUIÇÃO PARA O SESC E SENAC. NÃO INCIDÊNCIA.* CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO E PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCLUSÃO NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. [...]

2. A contribuição para o SESC e SENAC apenas deve ser exigida das empresas que tiverem suas atividades enquadradas em um dos grupos da confederação nacional do comércio (anexo do art. 577 da CLT).

3. [...]

4. [...]

6. [...]

7. [...]

8. Apelações e remessa oficial improvidas.

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ fls. 347/353).

Sustenta a recorrente vulneração ao disposto no art. 535, II do Código de Processo Civil; art. 2º, da Lei n. 8.934/94; art. 4º, do Decreto-Lei n. 8.621/46; e art. 3º do DL n. 9.853/46. Afirma que as empresas prestadoras de serviços educacionais se enquadram no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio - CNC, como estabelecimento de ensino que são, razão pela qual são sujeitos passivos das contribuições ao SESC e SENAC (e-STJ fls. 428/447).

Contrarrazões nas e-STJ fls. 476/484.

Recurso regularmente admitido na forma do art. 543-C, § 1º, do CPC (e-STJ fls.497/498).

Às e-STJ fls. 516 exarei decisão recebendo o presente recurso especial como representativo da controvérsia em razão da multiplicidade de recursos idênticos.

Parecer do Ministério Público nas e-STJ fls. 522/526 pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Inicialmente, afasto o conhecimento do recurso especial quanto à violação ao art. 535, do CPC, visto que fundada a insurgência sobre alegações genéricas, incapazes de individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, deve ser suficientemente abordada na petição do recurso especial, não bastando a mera remissão à petição de embargos de declaração interpostos na origem. Incide na espécie, por analogia, o enunciado n. 284, da Súmula do STF: *“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”*.

Conheço do recurso em relação aos demais artigos de lei invocados. Prejudicado o exame pelo dissídio. Examino o mérito.

Em relação às contribuições destinadas ao Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 431.347/SP, pacificou o entendimento no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança para as empresas prestadoras de serviços. O respectivo acórdão ficou assim ementado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESC E SENAC. ENTIDADE HOSPITALAR. ENTIDADE VINCULADA À CONFEDERAÇÃO CUJA INTEGRAÇÃO É PRESSUPOSTO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. RECEPÇÃO DO ART. 577 CLT E SEU ANEXO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA CONCRETIZADORA DA CLÁUSULA PÉTREA DE VALORIZAÇÃO DO TRABALHO E DIGNIFICAÇÃO DO TRABALHADOR. EMPRESA COMERCIAL. AUTOQUALIFICAÇÃO, MERCÊ DOS NOVOS CRITÉRIOS DE AFERIÇÃO DO CONCEITO. VERIFICAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI À LUZ DO PRINCÍPIO DE SUPRADIREITO DETERMINANDO A APLICAÇÃO DA NORMA AOS FINS SOCIAIS A QUE SE DESTINA, À LUZ DE SEU RESULTADO, REGRAS MAIORES DE HERMENÊUTICA E APLICAÇÃO DO DIREITO.

1. As empresas prestadoras de serviços médicos e hospitalares estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC, *porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação*

Nacional do Comércio, consoante a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, recepcionados pela Constituição Federal (art. 240) e confirmada pelo seu guardião, o STF, a assimilação no organismo da Carta Maior.

2. Deveras, dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 240, que: "Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

3. As Contribuições referidas visam à concretizar a promessa constitucional insculpida no princípio pétreo da "valorização do trabalho humano" encartado no artigo 170 da Carta Magna: *verbis*: "A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, (...)"

4. Os artigos 3º, do Decreto-Lei 9.853 de 1946 e 4º, do Decreto-Lei 8.621/46 estabelecem como sujeitos passivos da exação em comento os estabelecimentos integrantes da Confederação a que pertence e sempre pertenceu a recorrente (antigo IAPC; DL 2.381/40), conferindo "legalidade" à exigência tributária.

5. *Os empregados do setor de serviços* dos hospitais e casas de saúde, ex-segurados do IAPC, antecedente orgânico das recorridas, também são destinatários dos benefícios oferecidos pelo SESC e pelo SENAC.

6. As prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa.

7. O SESC e o SENAC tem como escopo contribuir para o bem estar social do empregado e a melhoria do padrão de vida do mesmo e de sua família, bem como implementar o aprimoramento moral e cívico da sociedade, beneficiando todos os seus associados, independentemente da categoria a que pertençam;

8. À luz da regra do art. 5º, da LICC – norma supralegal que informa o direito tributário, a aplicação da lei, e nesse contexto a verificação se houve sua violação, passa por esse aspecto teleológico-sistêmico – impondo-se considerar que o *acesso aos serviços sociais, tal como preconizado pela Constituição, é um "direito universal do trabalhador", cujo dever correspondente é do empregador no custeio dos referidos benefícios.*

9. Consectariamente, a natureza constitucional e de cunho social e protetivo do empregado, das exações *sub judice*, implica em que o empregador contribuinte somente se exonere do tributo, quando integrado noutra serviço social, visando a evitar relegar ao desabrigo os trabalhadores do seu segmento, em desigualdade com os demais, gerando situação anti-isonômica e injusta.

10. A pretensão de exoneração dos empregadores quanto à contribuição compulsória em exame recepcionada constitucionalmente em benefício dos empregados, encerra arbítrio patronal, mercê de gerar privilégio abominável aos que através a via judicial pretendem dispor daquilo que pertence aos empregados, deixando à calva a ilegitimidade da pretensão deduzida.

11. Recurso especial improvido (REsp 431.347/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/10/2002).

De fato, como bem asseverado no voto relator do citado precedente, em nossa estrutura sindical *toda e qualquer atividade econômica deverá estar vinculada a uma das confederações previstas no anexo do art. 577, da CLT*. Sendo assim, *em não havendo confederação de serviços, o enquadramento da atividade econômica de prestação de serviços, indubitavelmente empresarial na forma do art. 966, do CC/2002, se dá na noção mais ampla de comércio ou de estabelecimento comercial*.

Com efeito, *“a atividade de prestação de serviços, vista em face da teoria dos atos de comércio, fica afastada do âmbito do direito comercial, mas a sua crescente importância econômica tem pressionado o direito a dar-lhe o tratamento peculiar dispensado à atividades comerciais típicas. É o conceito moderno de empresa, entendida como a exploração econômica da produção ou circulação de bens e serviços”* (REsp n. 326 491/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Ministro Franciulli Netto, julgado em 6.6.2002).

Por outro lado, sob pena de odiosa discriminação, *não se pode imaginar que empregados do setor de serviços que não estejam originalmente incluídos no enquadramento sindical ou listados como associados do antigo Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Comerciantes - IAPC possam ser excluídos dos benefícios sociais* previstos no Decreto-Lei n. 9.853/46 (SESC) e no Decreto-Lei n. 8.621/46 (SENAC).

Desse modo, a expressão *“estabelecimentos comerciais”*, para os fins do art. 3º, do Decreto-Lei n. 9.853/46 (SESC) e art. 4º, do Decreto-Lei n. 8.621/46 (SENAC), inclui não apenas as empresas comerciais *stricto sensu*, mas também aquelas de prestação de serviços, dado o seu caráter empresarial. Seguem os dispositivos legais:

Decreto-Lei n. 8.621/46 (SENAC)

Art. 4º Para o custeio dos encargos do SENAC, os estabelecimentos comerciais cujas atividades, de acordo com o quadro a que se refere o artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, estiverem enquadradas nas Federações e Sindicatos coordenados pela Confederação Nacional do Comércio, ficam

obrigados ao pagamento mensal de uma, contribuição equivalente a um por cento sobre o montante da remuneração paga à totalidade dos seus empregados.

§ 1º O montante da remuneração de que trata este artigo será o mesmo que servir de base à incidência da contribuição de previdência social, devida à respectiva instituição de aposentadoria e pensões.

§ 2º A arrecadação das contribuições será feita, pelas instituições de aposentadoria e pensões e o seu produto será posto à disposição do SENAC, para aplicação proporcional nas diferentes unidades do país, de acordo com a correspondente arrecadação, deduzida a cota necessária às despesas de caráter geral. Quando as instituições de aposentadoria e pensões não possuírem serviço próprio de cobrança, entrará o SENAC em entendimento com tais órgãos a fim de ser feita a arrecadação por intermédio do Banco do Brasil, ministrados os elementos necessários à inscrição desses contribuintes.

§ 3º Por empregado entende-se todo e qualquer servidor de um estabelecimento, seja qual for a função ou categoria.

§ 4º O recolhimento da contribuição para o SENAC será feito concomitantemente com a da que for devida às instituições de aposentadoria e pensões de que os empregados são segurados.

Decreto-Lei n. 9.853/46 (SESC)

Art. 3º Os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de Maio de 1943), e os demais empregadores que possuam empregados segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social do Comércio, para custeio dos seus encargos.

§ 1º A contribuição referida neste artigo será de 2 % (dois por cento) sobre o montante da remuneração paga aos empregados. Servirá de base ao pagamento da contribuição a importância sobre a qual deva ser calculada a quota de previdência pertinente à instituição de aposentadoria e pensões à qual o contribuinte esteja filiado.

§ 2º A arrecadação da contribuição prevista no parágrafo anterior, será, feita pelas instituições de previdência social a que estiverem vinculados os empregados, juntamente com as contribuições que lhes forem devidas. Caberá às mesmas instituições, a título de indenização por despesas ocorrentes, 1% (um por cento), das importâncias arrecadadas para o Serviço Social do Comércio.

Sob a égide desse entendimento do Superior Tribunal de Justiça *a jurisprudência já afirmou expressamente a incidência das ditas contribuições sobre os serviços de ensino e educação, muito embora integrem a Confederação Nacional de Educação e Cultura*, consoante os seguintes precedentes:

CONTRIBUIÇÃO AO SESC/SENAC/SEBRAE. *EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE EDUCAÇÃO*. EXIGIBILIDADE. PLANO SINDICAL. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO. ART. 577 DA CLT. PRECEDENTES DO STJ.

I - Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

II - A Egrégia Primeira Seção firmou o entendimento de que as empresas prestadoras de serviços estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, a contribuição relativa ao SESC/SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, consoante a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, inclusive as empresas prestadoras de serviços educacionais. Precedentes: REsp n. 928.818/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30/11/07; AgRg no Ag n. 882.956/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/11/07 e REsp n. 887.238/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 30/11/06.

III - Agravo regimental improvido (EDcl no REsp 1.044.459/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 13.5.2008).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. *EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ÁREA EDUCACIONAL*. EXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES AO SESC E SENAC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. As empresas prestadoras de serviços estão incluídas entre as que devem recolher contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, conforme a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, recepcionados pela Constituição Federal (art. 240). Precedentes: AGREsp 438.724/DF, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 17.03.2003; REsp 449.786/RS, 2ª Turma, Min. Milton Francisco Peçanha Martins, DJ de 10.03.2003; REsp 431.347/SC, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJ de 25.11.2002; REsp 642.338/PE, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 30.03.06; REsp 612.281/SC, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.05.

2. Incluem-se nesse rol as empresas que prestam serviços educacionais: REsp 699057/SE, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06.06.2005; AgRg no Ag 723264/MG, 2ª T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 12.05.2006.

3. Agravo Regimental improvido (AgRg no Ag 882.956/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.11.2007).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC E AO SEBRAE. *EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE ENSINO/EDUCAÇÃO*. ENQUADRAMENTO NO PLANO SINDICAL DA CNC. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE LUCRO. FATO IRRELEVANTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência formada no sentido de que as empresas prestadoras de serviço estão enquadradas no rol relativo ao art. 577 da CLT, atinente ao plano sindical da Confederação Nacional do Comércio e, portanto, estão sujeitas às contribuições destinadas ao Sesc e ao Senac. *Esse entendimento também alcança as empresas prestadoras de serviços de ensino/educação*. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas e da Primeira Seção.

2. O aspecto relevante para a incidência da referida exação é, como visto, o enquadramento do contribuinte no referido plano sindical, fato esse que ocorre independentemente sua finalidade ser lucrativa ou não.

3. “A contribuição destinada ao SEBRAE, consoante jurisprudência do STF e também a do STJ, constitui Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CF, art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam a Contribuições devidas ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porque não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades” (AgRg no Ag 936.025/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.10.2008).

4. Agravo regimental não provido (AgRgRD no REsp 846.686/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16.9.2010).

Também no mesmo sentido: REsp 887.238/PR; REsp 699.057/SE; AgRg no Ag 1.347.220/SP; REsp 886.018/PR; AgRg no REsp 1.041.574 PR; REsp 1.049.228/PE; AgRg no REsp 713.653/PR; REsp 928.818/PE.

A lógica em que assentados os precedentes é a de que *os empregados das empresas prestadoras de serviços não podem ser excluídos dos benefícios sociais das entidades em questão (SESC e SENAC) quando inexistente entidade específica a amparar a categoria profissional a que pertencem*. Na falta de entidade específica que forneça os mesmos benefícios sociais e para a qual sejam vertidas contribuições de mesma natureza e, em se tratando de empresa prestadora de serviços, há que se fazer o enquadramento correspondente à Confederação Nacional do Comércio - CNC, ainda que submetida a atividade respectiva a outra Confederação, incidindo as contribuições ao SESC e SENAC que se encarregarão de fornecer os benefícios sociais correspondentes.

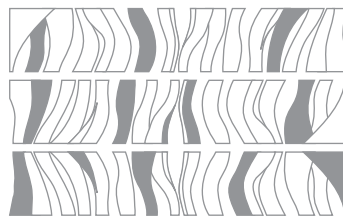
No acórdão de origem restou assentado que *a empresa em questão tem por objeto social a prestação de serviços educacionais*. Nessa condição, entendo que *é contribuinte das exações ao SESC, SENAC para não excluir seus empregados dos benefícios sociais respectivos, ainda que integre a Confederação Nacional de Educação e Cultura e não a Confederação Nacional do Comércio*.

Desse modo, há que ser modificado o acórdão proferido pela Corte de Origem.

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE e, nessa parte, DOU PROVIMENTO ao presente recurso especial.

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

É como voto.



Súmula n. 500

SÚMULA N. 500

A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.

Referências:

CPC, art. 543-C.

ECA, art. 244-B.

Lei n. 2.252/1954, art. 1º, revogada pela Lei n. 12.015/2009, art. 7º.

Precedentes:

(*)REsp	1.127.954-DF	(3ª S, 14.12.2011 – DJe 1º.02.2012)
(*)REsp	1.112.326-DF	(3ª S, 14.12.2011 – DJe 08.02.2012) – acórdão publicado na íntegra
REsp	1.160.429-MG	(5ª T, 02.03.2010 – DJe 29.03.2010)
HC	160.039-DF	(5ª T, 05.10.2010 – DJe 18.10.2010)
HC	179.080-SP	(5ª T, 03.02.2011 – DJe 21.02.2011)
HC	187.141-DF	(5ª T, 03.02.2011 – DJe 28.03.2011)
HC	194.184-DF	(5ª T, 23.08.2011 – DJe 08.09.2011)
AgRg no REsp	1.254.739-RS	(5ª T, 13.03.2012 – DJe 29.03.2012)
HC	160.978-DF	(5ª T, 05.06.2012 – DJe 28.06.2012)
AgRg no HC	181.333-DF	(5ª T, 02.08.2012 – DJe 21.08.2012)
HC	184.910-DF	(5ª T, 18.10.2012 – DJe 23.10.2012)
HC	182.805-DF	(5ª T, 18.12.2012 – DJe 1º.02.2013)
AgRg no AREsp	303.440-DF	(5ª T, 25.06.2013 – DJe 1º.08.2013)
AgRg no REsp	696.849-SP	(6ª T, 29.09.2009 – DJe 19.10.2009)
AgRg no HC	150.019-DF	(6ª T, 28.09.2010 – DJe 06.12.2010)
HC	150.849-DF	(6ª T, 16.08.2011 – DJe 05.09.2011)
AgRg no REsp	1.133.753-MG	(6ª T, 16.02.2012 – DJe 05.03.2012)

AgRg no REsp	936.203-RS	(6ª T, 05.06.2012 – DJe 18.06.2012)
HC	241.827-MS	(6ª T, 16.08.2012 – DJe 27.08.2012)
HC	149.131-DF	(6ª T, 04.12.2012 – DJe 12.12.2012)
AgRg no REsp	1.371.397-DF	(6ª T, 04.06.2013 – DJe 17.06.2013)

(*) Recursos repetitivos.

Terceira Seção, em 23.10.2013

DJe 28.10.2013

RECURSO ESPECIAL N. 1.112.326-DF (2009/0018958-2) (f)

Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze

Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Recorrido: Fleurismar Alves da Silva

Advogada: Dinalva Almeida Costa de Jesus

Interes.: Defensoria Pública da União - "Amicus Curiae"

Advogado: Gustavo Zortéa da Silva - Defensor Público da União

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PENAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO INIMPUTÁVEL. DESNECESSIDADE. DELITO FORMAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DECLARADA DE OFÍCIO, NOS TERMOS DO ARTIGO 61 DO CPP.

1. Para a configuração do crime de corrupção de menores, atual artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal, cujo bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal.

2. Recurso especial provido para firmar o entendimento no sentido de que, para a configuração do crime de corrupção de menores (art. 244-B do ECA), não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal; e, com fundamento no artigo 61 do CPP, declarar extinta a punibilidade dos recorridos Peter Lima Mendes e Fleurismar Alves da Silva, tão somente no que concerne à pena aplicada ao crime de corrupção de menores.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao Recurso Especial, para firmar o entendimento no sentido de que, para a configuração do crime de corrupção de menores (art. 244-B do ECA), não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal; e, com fundamento no artigo 61 do CPP, declarar extinta a punibilidade dos recorridos Peter Lima Mendes e Fleurismar Alves da Silva, tão somente no que concerne à pena aplicada ao crime de corrupção de menores, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 14 de dezembro de 2011 (data do julgamento).

Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator

DJe 8.2.2012

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, fundamentado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão do respectivo Tribunal de Justiça.

Relatam os autos que os recorridos Peter Lima Mendes e Fleurismar Alves da Silva foram denunciados pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, e art. 1º da Lei n. 2.252/1954.

O Juiz sentenciante, acolhendo *in totum* a inicial acusatória, condenou o primeiro réu à pena de 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime semiaberto, mais o pagamento de 70 (setenta) dias-multa, e o segundo à pena de 8 (oito) anos, 3 (três) meses e 6 (seis) dias de reclusão, no regime fechado, mais 105 (cento e cinco) dias-multa (fls. 202/217).

Inconformado, o réu Fleurismar apelou, tendo o Tribunal de origem, por maioria de votos, dado parcial provimento ao recurso, estendendo os efeitos da decisão ao corréu Peter, nos termos da seguinte ementa (fl. 251):

PENAL. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL, E ART. 1º DA LEI 2.252/54. CORRUPÇÃO DE MENORES – ADOLESCENTE COM PERSONALIDADE MACULADA – ABSOLVIÇÃO. INCIDÊNCIAS PENAIIS NÃO-TRANSITADAS EM JULGADO – APTIDÃO PARA AQUILATAR A PERSONALIDADE DO RÉU. PENA EXACERBADA – ADEQUAÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

Não se verifica a prática do delito previsto no art. 1º da Lei n. 2.252/54 quando comprovado que o menor já era corrompido.

As incidências penais não-transitadas em julgado são aptas a configurar a personalidade do agente como voltada à prática de delitos.

Verificando-se que a reprimenda restou fixada em patamar exacerbado, cumpre ao Tribunal ajustá-la de acordo com o acurado exame das condições pessoais do réu e das circunstâncias do delito.

Apelo parcialmente provido.

Daí o especial, em que o Ministério Público alega, além de divergência jurisprudencial, violação ao artigo 1º da Lei n. 2.252/1954, sustentando, em síntese, que “o crime de corrupção de menores afigura-se formal: é que o resultado ínsito ao art. 1º da Lei n. 2.252/54 - a corrupção, a degradação moral do menor - evidencia-se da consumação ou mesmo da tentativa, do próprio ilícito perpetrado pelo agente ativo com a colaboração - de qualquer espécie - de pessoa com menos de 18 (dezoito) anos” (fls. 270/271).

Reforça, ademais, que, “sendo crime formal a corrupção de menores, o dano ao bem tutelado (preserva-se aqui a incolumidade moral do jovem) decorre da prática, em si, do crime cometido pelo imputável com o consórcio do menor, irrelevante as consequências externas e futuras do evento” (fl. 272).

Busca, assim, seja provido o recurso especial para, reformando parcialmente o acórdão atacado, restabelecer a sentença de primeiro grau na parte que condenou os recorridos como incurso no art. 1º da Lei n. 2.252/54.

Contrarrazões apresentadas às fls. 280/283.

O presente recurso especial foi admitido na origem como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, tendo o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, então Relator, submetido o presente feito ao julgamento desta Egrégia Terceira Seção, bem como determinado a suspensão nos Tribunais de segunda instância dos recursos nos quais a discussão esteja estabelecida, nos termos da Resolução n. 8/2008 desta Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso especial, em parecer assim ementado (fl. 293):

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL. PROVIMENTO.

- O delito previsto no art. 1º da Lei n. 2.252/54 (corrupção de menores) é formal, sendo que, para a sua configuração, basta a participação do menor em delitos perpetrados em concurso com agentes maiores de 18 (dezoito) anos.

- Precedentes desse STJ.

- Pelo provimento do recurso.

Posteriormente, o Ministério Público Federal ratificou o referido parecer na manifestação trazida às fls. 369/373.

Na Petição n. 157.746 (fls. 378/381), a Defensoria Pública da União requereu o seu ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae*, bem como vista dos autos para manifestação.

Os autos foram a mim atribuídos, ocasião em que deferi o pedido formulado pela Defensoria Pública, a qual trouxe sua manifestação às fls. 397/407.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze (Relator): O que se discute no presente recurso especial repetitivo é, em síntese, se o crime de corrupção de menores, tipificado no art. 1º da Lei n. 2.252/1954, atual art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, exige para a sua configuração a efetiva corrupção do menor.

O tema já foi objeto de debate em ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior, perfilhando as duas o mesmo entendimento no sentido de que o crime de corrupção de menores é formal, bastando, para sua configuração, que o maior imputável pratique com o menor a infração penal ou o induza a praticá-la.

A propósito, confirmam-se:

A - HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. COMPROVAÇÃO DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO MENOR. PRESCINDIBILIDADE. CRIME FORMAL. PRECEDENTES. DOSIMETRIA DA PENA DO DELITO DE ROUBO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ANTECEDENTES CRIMINAIS. CONSIDERAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA NÃO TRANSITADA EM JULGADO.

SÚMULA N. 444/STJ. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. AUSÊNCIA DE RECUPERAÇÃO DO VALOR SUBTRAÍDO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Esta Corte Superior firmou o entendimento de que, para a configuração do delito previsto à época no art. 1º da Lei n. 2.252/54, são desnecessárias provas da efetiva corrupção do menor, bastando, para tanto, que haja evidências da participação de menor de 18 anos em crime na companhia de agente imputável, como ocorreu na hipótese.

2. Nos termos da Súmula n. 444/STJ: '[é] vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.'

3. O fato da **res**, no crime de roubo, não ter sido recuperada, ou devolvida com avarias, não pode legitimar o aumento na pena-base, com supedâneo nas consequências do crime, pois a subtração é elemento do próprio tipo penal.

4. Ordem parcialmente concedida a fim de, mantida a condenação, reduzir a pena do Paciente para 05 anos, 01 meses e 25 dias de reclusão e 24 dias-multa. (HC n. 156.500/DF, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe de 21/11/2011.)

B - HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE PESSOAS. COAUTORIA COM INIMPUTÁVEL. MAJORANTE CONFIGURADA. PENAL. ART. 1º DA LEI N. 2.252/1954. CORRUPÇÃO DE MENORES. NATUREZA FORMAL DO DELITO. MENOR ANTERIORMENTE CORROMPIDO. IRRELEVÂNCIA.

1. O fato de o roubo ter sido praticado junto com agente inimputável não afasta a causa de aumento referente ao concurso de pessoas.

2. É pacífico o entendimento de que o delito previsto no art. 1º da Lei n. 2.252/1954 é de natureza formal. Assim, a simples participação do menor no ato delitivo é suficiente para a sua consumação, sendo irrelevante seu grau prévio de corrupção, já que cada nova prática criminosa na qual é inserido contribui para aumentar sua degradação. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. Ordem denegada. (HC n. 150.849/DF, Relator o Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**, DJe de 5/9/2011.)

C - HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CORRUPÇÃO DE MENORES. ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE. CRIME FORMAL. PRESCINDIBILIDADE DE PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO MENOR. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO **WRIT**. ORDEM DENEGADA.

1. A alegada inocência do paciente, a ensejar a pretendida absolvição, é questão que demanda aprofundada análise de provas, o que é vedado na via estreita do remédio constitucional, que possui rito célere e desprovido de dilação probatória.

2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo, então, na angusta via do **writ** o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente.

3. **O entendimento firmado por esta Corte de Justiça é no sentido de que o crime tipificado no art. 1º da Lei 2.252/54 é formal, ou seja, para a sua caracterização não é necessária a prova da efetiva e posterior corrupção do menor, bastando a comprovação da participação do inimputável em prática delituosa na companhia de maior de 18 anos (Precedentes STJ).**

(...)

3. **Habeas corpus** parcialmente conhecido e, nesta extensão, concedida parcialmente a ordem para reduzir a pena-base do paciente quanto ao delito de roubo ao mínimo legalmente previsto, tornando a sua reprimenda definitiva em 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e pagamento de 15 (treze) dias-multa, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão impugnado. (HC n. 162.415/DF, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 1º/6/2011.)

D - HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO DE MENORES. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CRIME FORMAL. PRESCINDIBILIDADE DE PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO MENOR. ROUBO SEGUIDO DE MORTE. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REAJUSTAMENTO DAS SANÇÕES.

1. **O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o crime de corrupção de menores é de natureza formal, bastando a participação do menor de dezoito anos para que se verifique a subsunção da conduta do réu imputável ao tipo descrito no art. 1º da Lei n. 2.252/54. Precedentes.**

(...)

8. Ordem concedida parcialmente para reduzir a pena do paciente a 21 (vinte e um) anos de reclusão, inicialmente no regime fechado, e 10 (dez) dias-multa, pelos crimes de roubo seguido de morte e corrupção de menores. (HC n. 150.231/DF, Relator o Ministro **OG FERNANDES**, DJe de 25/5/2011.)

As duas Turmas do Supremo Tribunal Federal possuem idêntico entendimento, destacando-se:

A - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO DE MENORES. ART. 244-B DA LEI N. 8.069/1990 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). NATUREZA FORMAL.

1. **O crime de corrupção de menores é formal, não havendo necessidade de prova efetiva da corrupção ou da idoneidade moral anterior da vítima, bastando indicativos do envolvimento de menor na companhia do agente imputável. Precedentes.**

2. Recurso ao qual se nega provimento. (RHC n. 109140, Relatora a Ministra **CÁRMEN LÚCIA**, Primeira Turma, DJe de 14/9/2011.)

B - Recurso Ordinário em Habeas Corpus. 2. Corrupção de menores. Absolvição por atipicidade da conduta. Impossibilidade. 3. Crime formal. Prescindibilidade de prova da efetiva corrupção do menor. 3. Recurso a que se nega provimento. (RHC n. 107.623/DF, Relator o Ministro **GILMAR MENDES**, Segunda Turma, DJe de 25/5/2011.)

Como bem salienta Waldyr de Abreu, “constitui objeto jurídico do crime, objeto específico da tutela penal ou o mais comumente denominado bem jurídico, o interesse do Estado em resguardar de danos ou perigos morais o seu maior patrimônio, os menores, preservando-os da senda do crime, finalidade de importância social e individual, que dispensa qualquer realce. Atenta este delito contra a honra infantil e juvenil, sob aspectos mais graves. Resulta do imperioso dever de dispensar a maior proteção possível aos que, pela tenra idade, se tornam presas fáceis da vida criminosa, de cujo visgo dificilmente lograriam desprender-se mais tarde” (Waldyr de Abreu. O crime de Corrupção de Menores, artigo publicado *in* RT 560/377).

Assim, a meu ver, basta para sua configuração que o agente pratique ou induza o menor a praticar uma infração penal, sendo desnecessária a comprovação de que o adolescente foi efetivamente corrompido. Em outras palavras, ainda que o adolescente possua outros antecedentes infracionais, resta configurado o crime ora em análise, porquanto o bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal.

Não se pode olvidar que a cada nova prática criminosa em que o menor participe contribui para aumentar a degradação de sua personalidade (*inocentia consilii*), sendo irrelevante, portanto, a constatação de ter sido anteriormente autor de ato infracional.

No entanto, na hipótese dos autos, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade intercorrente, apenas quanto ao crime de corrupção de menores, porquanto entre a data da publicação da sentença até o presente momento, já se passaram mais de 4 anos.

Com efeito, a sentença condenatória foi publicada em 25/9/2007 (fl. 218), condenando, como incurso no artigo 1º da revogada Lei n. 2.252/54, o recorrido Peter Lima Mendes à pena de 1 ano de reclusão, no regime aberto, e o recorrido Fleurismar Alves da Silva à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, no

regime semiaberto (fls. 202/217), tendo a referida decisão transitada em julgado para o Ministério Público em 1º/10/2007 (fl. 233).

Assim, constata-se que já decorreram mais de 4 anos desde a publicação da sentença condenatória até hoje, operando-se a prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime de corrupção de menores, nos termos do artigo 109, inciso V, c/c o art. 110, § 1º, ambos do Código Penal, uma vez que não ocorreu qualquer causa interruptiva desde então.

Ressalte-se que não ocorreu a prescrição em relação ao crime do artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, visto que a pena do réu Peter Lima Mendes foi fixada em 5 anos e 4 meses de reclusão (fl. 214) e a do réu Fleurismar Alves da Silva em 6 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão (fl. 258), prescrevendo, assim, ambas em 12 anos (artigo 109, III, CP), lapso não atingido.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para firmar o entendimento no sentido de que para a configuração do crime de corrupção de menores, atual art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal; e, com fundamento no artigo 61 do Código de Processo Penal, declarar extinta a punibilidade dos recorridos Peter Lima Mendes e Fleurismar Alves da Silva, tão somente no que concerne à pena aplicada ao crime de corrupção de menores.

É como voto.