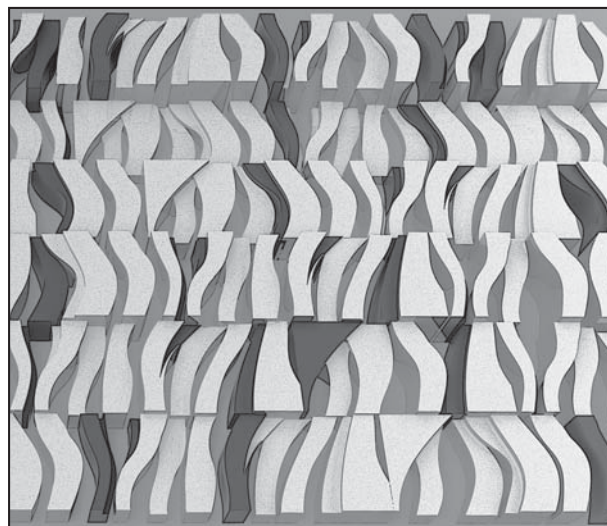


REVISTA DE SÚMULAS

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA



PUBLICAÇÃO OFICIAL

REVISTA DE SÚMULAS

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

VOLUME 39, ANO 8
FEVEREIRO 2014

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Diretora

Ministra Nancy Andrichi

Chefe de Gabinete

Marcos Perdigão Bernardes

Servidores

Andrea Dias de Castro Costa

Eloame Augusti

Gerson Prado da Silva

Jacqueline Neiva de Lima

Maria Angélica Neves Sant'Ana

Técnica em Secretariado

Maria Luíza Pimentel Melo

Mensageiro

Cristiano Augusto Rodrigues Santos

Superior Tribunal de Justiça

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

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

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

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

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

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

Periodicidade: Irregular.

Repositório Oficial de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

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

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

ISSN 2179-782X

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

CDU 340.142(81)(05)

REVISTA
DE SÚMULAS

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Diretora

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Plenário

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

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

Ministro **Ari Pargendler**

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

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

Ministra **Laurita Hilário Vaz**

Ministro **João Otávio de Noronha** (*Diretor-Geral da ENFAM*)

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

Ministro **Humberto Eustáquio Soares Martins**

Ministra **Maria Thereza Rocha de Assis Moura**

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

Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**

Ministro **Sidnei Agostinho Beneti**

Ministro **Jorge Mussi**

Ministro Geraldo **Og Nicéas Marques Fernandes**

Ministro **Luis Felipe Salomão**

Ministro **Mauro Luiz Campbell Marques**

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Raul Araújo Filho**

Ministro **Paulo de Tarso Vieira Sanseverino**

Ministra Maria **Isabel Diniz Gallotti Rodrigues**

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro Ricardo **Villas Bôas Cueva**

Ministro **Sebastião Alves dos Reis Júnior**

Ministro **Marco Aurélio Gastaldi Buzzi**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze Oliveira**

Ministra **Assusete Dumont Reis Magalhães**

Ministro **Sérgio Luiz Kukina**

Ministro Paulo Dias de **Moura Ribeiro**

Ministra **Regina Helena Costa**

Ministro **Rogério Schietti Machado Cruz**

Resolução n. 19/1995-STJ, art. 3º.

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



SUMÁRIO

Súmulas

411.....	11
412.....	85
413.....	113
414.....	153
415.....	201
416.....	247
417.....	315

Índice Analítico	405
------------------------	-----

Índice Sistemático	413
--------------------------	-----

Siglas e Abreviaturas.....	419
----------------------------	-----

Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça	425
--	-----



Súmula n. 411

SÚMULA N. 411

É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco.

Precedentes:

AgRg no Ag	950.785-RS	(2ª T, 22.09.2009 – DJe 30.09.2009)
AgRg no Ag	1.025.578-SP	(2ª T, 13.10.2009 – DJe 28.10.2009)
AgRg nos EDcl		
no REsp	753.770-MG	(1ª T, 21.08.2007 – DJ 24.09.2007)
AgRg nos EREsp	546.350-DF	(1ª S, 23.09.2009 – DJe 1º.10.2009)
EDcl nos EDcl		
no REsp	509.648-SC	(2ª T, 16.08.2007 – DJ 28.08.2007)
EREsp	465.538-RS	(1ª S, 13.12.2006 – DJ 1º.10.2007)
EREsp	490.660-RS	(1ª S, 13.04.2005 – DJ 09.05.2005)
REsp	576.857-RS	(1ª T, 25.10.2005 – DJ 19.12.2005)
REsp	674.542-MG	(1ª T, 27.03.2007 – DJ 30.04.2007)
REsp	860.907-RS	(2ª T, 05.10.2006 – DJ 1º.02.2007)

Primeira Seção, em 25.11.2009

DJe 16.12.2009, ed. 501

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 950.785-RS
(2007/0192029-3)**

Relator: Ministro Herman Benjamin

Agravante: Fazenda Nacional

Procuradores: Claudio Xavier Seefelder Filho

Ricardo Py Gomes da Silveira e outro(s)

Agravado: Optolentes Lentes de Contato Ltda.

Advogado: Gilberto Severo de Souza

EMENTA

Processual Civil e Tributário. IPI. Creditamento. Correção monetária. Resistência do Fisco. Cabimento. Recurso repetitivo. Art. 543-C do CPC. Análise de violação de artigo da Constituição Federal. Inviabilidade.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.035.847-RS (assentada de 24.6.2009), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou o entendimento de que é devida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI, nos casos em que o direito ao creditamento não foi exercido no momento oportuno em razão de óbice normativo instituído pelo Fisco.

2. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar interposição de Recurso Extraordinário.

3. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 22 de setembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJe 30.9.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão monocrática (fls. 193-197) que desproveu Agravo de Instrumento.

A agravante reitera os argumentos de que não pode haver incidência de correção monetária, ainda que o creditamento tenha sido feito extemporaneamente por óbice do Fisco.

Por fim, alega que houve violação do art. 153, § 3º, II, da Constituição Federal (*princípio da não-cumulatividade* do IPI).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 8.9.2009.

O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.035.847-RS (assentada de 24.6.2009), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou o entendimento de que a correção monetária dos créditos escriturais de IPI é indevida, ressalvados os casos em que o direito ao creditamento não foi exercido no momento oportuno em razão de óbice normativo instituído pelo Fisco. Eis a ementa do julgado:

Processo Civil. Recurso especial representativo de controvérsia.

Artigo 543-C, do CPC. Tributário. IPI. Princípio da não cumulatividade. Exercício do direito de crédito postergado pelo Fisco. Não caracterização de crédito escritural. Correção monetária. Incidência.

1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

4. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp n. 490.547-PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.9.2005, DJ 10.10.2005; EREsp n. 613.977-RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 9.11.2005, DJ 5.12.2005; EREsp n. 495.953-PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.9.2006, DJ 23.10.2006; EREsp n. 522.796-PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 8.11.2006, DJ 24.9.2007; EREsp n. 430.498-RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.3.2008, DJe 7.4.2008; e EREsp n. 605.921-RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).

5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp n. 1.035.847-RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.6.2009, DJe 3.8.2009).

Desse modo, o Tribunal de origem, ao afastar a incidência da correção monetária, destoou da jurisprudência consagrada no STJ quanto à possibilidade de atualização dos créditos de IPI nos casos em que há resistência do Fisco a seu aproveitamento.

Ademais, registro que este Tribunal Superior não detém competência para exame da suposta violação do art. 153, § 3º, II, da Constituição Federal (*princípio da não-cumulatividade* do IPI).

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, *nego provimento ao Agravo Regimental*.

É como *voto*.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N.
1.025.578-SP (2008/0053054-7)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Agravante: Fazenda Nacional
Procurador: Maria Fernanda de Faro Santos e outro(s)
Agravante: Luna Indústria e Comércio de Móveis Ltda.
Advogado: Fábio Guardia Mendes e outro(s)
Agravado: Os mesmos

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Agravo de instrumento. Acórdão sob fundamentação constitucional. Inovação do feito. Impossibilidade. IPI. Aquisição de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Correção monetária. Incidência.

1. Descabe a esta Corte emitir juízo de valor sobre tese que somente foi suscitada em agravo regimental.

2. No julgamento do REsp n. 1.035.847-RS, seguindo a sistemática do art. 543-C do CPC, firmou-se o entendimento pela possibilidade de atualização monetária do crédito do IPI quando o ente público impõe resistência ao aproveitamento dos créditos.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 13 de outubro de 2009 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJe 28.10.2009

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que deu provimento a agravo de instrumento para conhecer em parte de recurso especial e dar-lhe parcial provimento, para reconhecer a incidência de correção monetária e o direito ao creditamento do IPI decorrente da aquisição de insumos e de matérias-primas adquiridas sob regime de isenção.

Afirma a *Fazenda Nacional* que a decisão merece ser reconsiderada, pois o Tribunal de origem decidiu a controvérsia sob enfoque eminentemente constitucional, ao se basear no princípio da não-cumulatividade.

Acrescenta que não existe qualquer dispositivo da legislação federal vigente que assegure a atualização monetária do crédito escritural, razão pela qual não pode o Poder Judiciário deferir tal correção, sob pena de substituir o legislador em matéria de sua estrita competência constitucional.

Nesse sentido, defende que a correção monetária de créditos escriturais pressupõe a existência de legislação preconizadora de sua incidência, não consubstanciando essa ausência contrariedade ao princípio da não-cumulatividade.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Não assiste razão ao agravante.

No que diz respeito à alegação de que o recurso especial não poderia ser conhecido, tendo em vista que o Tribunal de origem teria decidido a controvérsia relativa ao direito ao creditamento do IPI decorrente da aquisição de insumos e de matérias-primas adquiridas sob regime de isenção sob fundamento exclusivamente constitucional, observo que tal linha de argumentação não foi objeto das contra-razões oferecidas pela Fazenda Nacional ao recurso especial, não estando, portanto, esta Corte obrigada a se pronunciar sobre a questão em agravo regimental.

Quanto à possibilidade de atualização monetária do crédito do IPI, posteriormente ao julgamento da decisão agravada, esta Corte, obedecendo à nova sistemática estabelecida pelo art. 543-C do Código de Processo Civil, pronunciou-se sobre a questão no REsp n. 1.035.847-RS, o qual ficou assim ementado:

Processo Civil. Recurso especial representativo de controvérsia. Artigo 543-C, do CPC. Tributário. IPI. Princípio da não cumulatividade. Exercício do direito de crédito postergado pelo Fisco. Não caracterização de crédito escritural. Correção monetária. Incidência.

1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

4. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp n. 490.547-PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.9.2005, DJ 10.10.2005; EREsp n. 613.977-RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 9.11.2005, DJ 5.12.2005; EREsp n. 495.953-PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.9.2006, DJ 23.10.2006; EREsp n. 522.796-PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 8.11.2006, DJ 24.9.2007; EREsp n. 430.498-RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.3.2008, DJe 7.4.2008; e EREsp n. 605.921-RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).

5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp n. 1.035.847-RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.6.2009, DJe 3.8.2009).

Assim, tendo em vista referido pronunciamento, entendo que deve ser mantida a decisão agravada, pelos seus próprios termos.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO
RECURSO ESPECIAL N. 753.770-MG (2005/0086357-7)**

Relator: Ministro Luiz Fux

Agravante: Fazenda Nacional

Procurador: José Luiz Gomes Rôlo e outro(s)

Agravado: Itatiaia Móveis S/A

Advogado: Ana Flávia Dias Sanches e outro(s)

EMENTA

Tributário. Agravo regimental. IPI. Aquisição de insumos isentos ou tributados à alíquota zero. Direito ao creditamento. Não-cumulatividade. Prescrição quinquenal. Decreto n. 20.910/1932. Créditos escriturais. Correção monetária. Incidência.

1. O princípio constitucional da não-cumulatividade, por ter aplicabilidade plena em relação ao IPI, assegura ao contribuinte do imposto o direito ao seu creditamento tanto na hipótese de aquisição de insumos e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero quanto na de produtos saídos do estabelecimento com suspensão do IPI.

2. Os autos não retratam hipótese de restituição, na qual se discute pagamento indevido ou a maior, mas sim, de reconhecimento de aproveitamento de crédito, decorrente da regra da não-cumulatividade, estabelecida pelo texto constitucional, razão pela qual não há que se cogitar da aplicação do artigo 168, do CTN, incidindo à espécie o Decreto n. 20.910/1932, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados a partir do ajuizamento da ação.

3. Precedentes da Corte: *REsp n. 554.445-SC*; 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 17.10.2005; *EREsp n. 427.448-RS*; 1ª Seção, desta Relatoria, DJ 26.9.2005; *REsp n. 541.633-SC*, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11.10.2004; *REsp n. 554.794-SC*, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 11.10.2004.

4. Havendo oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização dos créditos tributários oriundos da aplicação do princípio da não-cumulatividade, esses créditos não podem ser classificados como escriturais, considerados aqueles oportunamente lançados pelo contribuinte em sua escrita contábil.

5. A vedação legal ou mesmo administrativa ao aproveitamento desses créditos impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário,

circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais. Dessarte, exsurge clara a necessidade de atualizar-se monetariamente esses créditos, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco e de atentado contra o princípio constitucional da não-cumulatividade.

6. Precedente: *REsp* n. 554.347-RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24.5.2004.

7. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJ 24.9.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de agravo regimental interposto pela *União Federal* contra decisão monocrática de minha lavra, que restou assim ementada:

Tributário. Recurso especial. IPI. Aquisição de insumos isentos ou tributados à alíquota zero. Direito ao creditamento. Não-cumulatividade. Prescrição quinquenal. Decreto n. 20.910/1932. Créditos escriturais. Correção monetária. Incidência.

1. O princípio constitucional da não-cumulatividade, por ter aplicabilidade plena em relação ao IPI, assegura ao contribuinte do imposto o direito ao seu creditamento tanto na hipótese de aquisição de insumos e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero quanto na de produtos saídos do estabelecimento com suspensão do IPI.

2. Os autos não retratam hipótese de restituição, na qual se discute pagamento indevido ou a maior, mas sim, de reconhecimento de aproveitamento de crédito, decorrente da regra da não-cumulatividade, estabelecida pelo texto constitucional, razão pela qual não há que se cogitar da aplicação do artigo 168, do CTN, incidindo à espécie o Decreto n. 20.910/1932, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados a partir do ajuizamento da ação.

3. Precedentes da Corte: *REsp n. 554.445-SC*; 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 17.10.2005; *EREsp n. 427.448-RS*; 1ª Seção, desta Relatoria, DJ 26.9.2005; *REsp n. 541.633-SC*, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11.10.2004; *REsp n. 554.794-SC*, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 11.10.2004.

4. Havendo oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização dos créditos tributários oriundos da aplicação do princípio da não-cumulatividade, esses créditos não podem ser classificados como escriturais, considerados aqueles oportunamente lançados pelo contribuinte em sua escrita contábil.

5. A vedação legal ou mesmo administrativa ao aproveitamento desses créditos impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais. Dessarte, exsurge clara a necessidade de atualizar-se monetariamente esses créditos, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco e de atentado contra o princípio constitucional da não-cumulatividade.

6. Precedente: *REsp n. 554.347-RS*, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24.5.2004.

7. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido, para determinar a prescrição quinquenal, e recurso da parte autora provido, para reconhecer o direito ao aproveitamento dos créditos de IPI relativos aos insumos não-tributados ou sujeitos à alíquota zero (CPC, art. 557, § 1º-A).

Sustentou a agravante ser inviável a correção monetária de créditos escriturais, uma vez que o contribuinte não despendeu moeda, a qual, por sua vez, não pode ter sofrido qualquer corrosão. Ademais, não haveria previsão legal que a autorizasse.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): A decisão agravada encontra-se assim redigida:

Tratam-se de recursos especiais interpostos pela *Fazenda Nacional*, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Carta Maior, e por *Itatiaia Móveis S/A*, com

fulcro na alínea **a**, do permissivo constitucional, no intuito de ver reformado acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que restou assim ementado:

Tributário. Constitucional. IPI. Operações isentas, não tributadas e alíquota zero. Art. 153, § 3º, inciso II. Não-cumulatividade. Compensação. Correção monetária.

1. No julgamento do RE n. 212.484-RS, Relator para acórdão, Min. Nelson Jobim, decidiu-se que “não ocorre ofensa à CF (art. 153, § 3º, II) quando o contribuinte do IPI credita-se do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de *isenção*.”

2. Não se acolhe a pretensão de creditamento relativamente a insumos sujeitos a *alíquota zero*, por não se tratar de *isenção* (RE n. 109.047-2).

3. Incabível compensação em relação a bens *não tributados*, por não figurarem nas definições legais de hipóteses de incidência do IPI.

4. A compensação, segundo precedentes jurisprudenciais, é forma de extinção examinável na esfera administrativa, cabendo ao Judiciário declarar se os créditos são compensáveis.

5. Correção monetária plena e, a partir de 1º.1.1996, pela aplicação da Taxa Selic (§ 4º, art. 39 da Lei n. 9.250/1995), afastados os juros de mora e quaisquer outros índices de correção monetária no mesmo período. Precedentes da Corte e do STJ.

6. Apelação parcialmente provida.

Noticiam os autos que *Itatiaia Móveis S/A*, em 3.10.1997, ajuizou ação, objetivando o reconhecimento de seu direito ao aproveitamento de créditos do IPI decorrentes da entrada de insumos e matéria-prima, sujeitos à *isenção*, à não-incidência ou à *alíquota zero*, utilizados no processo de industrialização, com a devida correção monetária.

O juízo federal de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

A Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade de votos dos seus integrantes, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos da ementa retro-transcrita.

A empresa recorrente opôs embargos declaratórios, alegando omissão no tocante à prescrição. Os embargos foram acolhidos, para determinar a prescrição decenal.

Ambas as partes interuseram recurso especial.

A *Fazenda Nacional* defendeu que o aresto objurgado divergira jurisprudencialmente de arestos do STJ, bem assim ofendera os seguintes dispositivos legais:

a) art. 1º, do Decreto n. 20.910/1932, no tocante à prescrição, que deveria ser quinquenal;

b) art. 49, do CTN, ao permitir o creditamento do IPI relativo à entrada de insumos e matéria-prima isentos do IPI;

c) art. 97, do CTN, posto que somente a lei pode fixar a alíquota do IPI;

d) art. 166, do CTN, permitindo o enriquecimento sem causa da autora;

e) art. 39, da Lei n. 9.250/1995, ao permitir a correção monetária de créditos escriturais, inclusive com a incidência de expurgos inflacionários.

Itatiaia Móveis S/A sustentou a ofensa aos arts. 106, I, do CTN e 11, da Lei n. 9.779/1999, que teria caráter meramente interpretativo, razão pela qual aplicaria-se a fatos pretéritos. Assim, o direito ao creditamento do IPI, no pertinente aos insumos não-tributados e sujeitos à alíquota zero, não adviria da Lei n. 9.779/1999, mas do próprio art. 153, § 3º, II, da Carta Maior.

Foram apresentadas contra-razões aos apelos nobres, que receberam crivo positivo de admissibilidade no Tribunal de origem.

Foram interpostos recursos extraordinários.

É o relatório.

Preliminarmente, em relação à alegada violação ao art. 166, do CTN, verifica-se que a questão não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, carecendo do requisito do prequestionamento.

Tendo em vista o prequestionamento das demais matérias suscitadas, impõe-se o conhecimento dos presentes apelos, que serão apreciados conjuntamente.

Com efeito, o direito ao creditamento do IPI já havia sido assegurado pelo Plenário do egrégio STF no caso da aquisição de produtos isentos, em decorrência do princípio da não-cumulatividade. Eis a ementa do julgado:

Constitucional. Tributário. IPI. Isenção incidente sobre insumos. Direito de crédito. Princípio da não cumulatividade. Ofensa não caracterizada.

Não ocorre ofensa à CF (art. 153, § 3º, II) quando o contribuinte do IPI credita-se do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção. Recurso não conhecido. (RE n. 212.484-RS, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 27.11.1998).

O Pretório Excelso, no Julgamento do RE n. 358.493, em 12.12.2002, ampliou o entendimento acima delineado à hipótese de aquisição de insumos tributados à alíquota zero:

Constitucional. Tributário. IPI. Creditamento. Insumos isentos, sujeitos à alíquota zero.

Se o contribuinte do IPI pode creditar o valor dos insumos adquiridos sob o regime de isenção, inexistente razão para deixar de reconhecer-lhe o mesmo direito na aquisição de insumos favorecidos pela alíquota zero, pois nada extrema, na prática, as referidas figuras desonerativas, notadamente quando se trata de aplicar o princípio da não-cumulatividade. A isenção e a alíquota zero em um dos elos da cadeia produtiva desapareceriam quando da operação subsequente, se não admitido o crédito. Recurso não conhecido.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça, na esteira do posicionamento firmado pelo Pretório Excelso, reconhece o direito ao creditamento do imposto tanto na hipótese de aquisição de insumos e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero quanto na de produtos saídos do estabelecimento com suspensão do IPI. Isto porque a regra da não-cumulatividade tem assento constitucional e, em relação ao IPI, é de aplicabilidade plena, o que importa dizer que, sendo a entrada ou a saída não tributada, há o direito ao creditamento da exação. O direito ao aproveitamento dos créditos somente deve ser afastado quando não houver a incidência do imposto em qualquer das fases da cadeia produtiva, porquanto, nesse caso, tornar-se-ia impossível a fixação da alíquota a ser utilizada para a tomada dos créditos. Confrimam-se, à guisa de exemplo, os seguintes precedentes:

Recurso especial do contribuinte. Tributário. IPI. Matéria prima isenta, não-tributada ou sujeita à alíquota zero. Crédito. Compensação. Inaplicabilidade do disposto no art. 166 do CTN. Correção monetária. Incidência. Entendimento firmado por esta Primeira Seção no julgamento do EREsp n. 468.926-SC. Prescrição. Cinco mais cinco. Ausência de prequestionamento.

Não se entende o aproveitamento dos créditos do IPI decorrentes da aquisição de insumos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero como modalidade de repetição de indébito, a afastar a incidência da regra inserta no artigo 166 do CTN. “A exigência de prova da identificação do contribuinte de fato (art. 166 do CTN) que não se faz pertinente em situação diversa da repetição de indébito” (REsp n. 396.540-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 2.9.2002).

No que se refere à correção monetária, esta colenda Primeira Seção, na recente assentada de 13.4.2005, houve por bem reformar seu entendimento quanto à incidência de correção monetária sobre o aproveitamento do crédito de insumos imunes, não-tributados ou de alíquota zero.

Na oportunidade, prevaleceu a tese segundo a qual, nas hipóteses em que “o aproveitamento dos créditos não era permitido pelo Fisco, obrigando o contribuinte a procurar em juízo o reconhecimento do seu direito”, a correção monetária deve ser aplicada, pois “não teria sentido, nessas circunstâncias, carregar ao contribuinte os ônus que a demora do

processo acarretou sobre o valor real do seu crédito escritural” (REsp n. 468.926-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.6.2005).

Dessa forma, na espécie, deve incidir correção monetária de acordo com o posicionamento firmado por esta Seção de Direito Público, que, no julgamento referido, determinou sua aplicação sobre o “valor do crédito escritural durante o período compreendido entre (a) a data em que o crédito poderia ter sido aproveitado e não o foi por óbice estatal e (b) a data do trânsito em julgado da decisão judicial, que afasta o referido óbice”.

Recurso especial provido em parte, para afastar a necessidade de prova da não-transferência do encargo financeiro e determinar a aplicação de correção monetária na forma acima explicitada. (REsp n. 527.032-SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 17.8.2006).

Tributário. Processual Civil. Artigo 535 do CPC. Inexistência de omissão. IPI. Aquisição de matéria-prima isenta, não tributada ou sujeita à alíquota zero. Crédito. Compensação. Art. 166 do CTN. Inaplicabilidade. Créditos escriturais. Prescrição. Incidência.

1. Os precedentes utilizados na fundamentação do acórdão recorrido analisaram a matéria à luz da legislação invocada. Inexistência de omissão. Ausência de violação ao art. 535, II, do CPC.

2. É assente o entendimento de que o prazo para pleitear o creditamento do IPI, por não se tratar de pagamento indevido, é quinquenal, contado a partir do ajuizamento da ação, nos termos do Decreto-Lei n. 20.910/1932. Precedentes da Primeira Seção e das duas Turmas de Direito Público.

3. Esta Corte afastou o disposto no artigo 166 do Código Tributário Nacional na hipótese de direito ao creditamento do IPI, por não se tratar de repetição de indébito ou compensação.

4. Até que seja totalmente implementada a Reforma Tributária e criado o IVA – Imposto sobre o Valor Agregado (previsto somente para 2007), valerá a regra da não-cumulatividade, que encontra assento constitucional.

5. A Lei n. 9.779/1999, por força do assento constitucional do princípio da não-cumulatividade, tem caráter meramente elucidativo e explicitador. Apresenta nítida feição interpretativa, podendo operar efeitos retroativos para atingir a operações anteriores ao seu advento, em conformidade com o que preceitua o artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual “a lei se aplica a ato ou fato pretérito” sempre que apresentar conteúdo interpretativo.

6. Se a Lei n. 9.779/1999 apenas explicita uma norma constitucional que é auto-aplicável (princípio da não-cumulatividade) não há razão lógica, nem jurídica, que justifique tratamento diferenciado entre situações fáticas absolutamente idênticas, só porque concretizada uma antes e outra depois da lei.

7. Os tributos devidos e sujeitos à administração da Secretaria da Receita Federal podem ser compensados com créditos referentes a quaisquer tributos ou contribuições administrados por esse Órgão, ante o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/1996, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002.

8. Recurso especial da União improvido. Recurso especial de Móveis Tigrão Ltda. e outro, provido em parte. (REsp n. 833.264-MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25.8.2006).

Tributário. IPI. Aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Créditos escriturais. Sistemática da não-cumulatividade. Aproveitamento dos créditos. Lei n. 9.779/1999, art. 11.

1. No que diz respeito ao creditamento de valores de IPI, gerados nas sucessivas etapas da cadeia produtiva, a forma ordinária de operacionalizar o princípio da não-cumulatividade é “efetivada pelo sistema de crédito, atribuído ao contribuinte, do imposto relativo a produtos entrados no seu estabelecimento, para ser abatido do que for devido pelos produtos dele saídos, num mesmo período” (RIPI - Decreto n. 2.637/1998, art. 146), sendo que “quando, do confronto dos débitos e créditos, num período de apuração do imposto, resultar saldo credor, será este transferido para o período seguinte” (RIPI, art. 178, § único).

2. Somente com o advento da Lei n. 9.779/1999 (art. 11) surgiu a possibilidade de utilização dos mencionados créditos cujo aproveitamento não seja possível na forma ordinária (abatimento do IPI devido na saída de mercadorias) para pagamento, na modalidade de compensação, de outros tributos federais, na forma dos arts. 73 e 74 da Lei n. 9.430/1996. Tais dispositivos, originalmente, condicionavam a compensação a prévio requerimento do contribuinte à Secretaria da Receita Federal e, em sua redação atual, dada Lei n. 10.637/2002, autorizam, para os tributos administrados por esse órgão, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

3. No caso concreto, a ação foi ajuizada em dez/1999 - na vigência, portanto, da redação original da Lei n. 9.430/1996, cujo art. 74 fazia depender a compensação de requerimento do contribuinte à Administração. Somente em 30.12.2002, com a edição da Lei n. 10.637, foi dispensada essa exigência, autorizando-se a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração.

4. Assim, tendo em vista o regime normativo vigente à época da postulação, não poderia o pedido ser atendido - razão pela qual é de ser denegada a segurança, sem prejuízo do direito da impetrante de

proceder à compensação dos créditos na conformidade com as normas supervenientes. Precedentes da 1ª Seção.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp n. 624.571-PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

No pertinente ao prazo prescricional, convém ressaltar que os autos não retratam hipótese de restituição, na qual se discute pagamento indevido ou a maior, mas sim, de reconhecimento de aproveitamento de crédito, decorrente da regra da não-cumulatividade, estabelecida pelo texto constitucional, razão pela qual não há que se cogitar da aplicação do artigo 168, do CTN, incidindo à espécie o Decreto n. 20.910/1932, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados a partir do ajuizamento da ação.

Com efeito, as Primeira e Segunda Turmas deste Superior Tribunal de Justiça estão acordes no sentido de que a prescrição, em ações que visam o recebimento do crédito-prêmio do IPI, é quinquenal, consoante se colhe dos seguintes precedentes:

Processual Civil. Tributário. IPI. Aquisição de insumos, matéria-prima e/ou produtos intermediários isentos ou com alíquota zero. Repercussão (art. 166 do CTN). Prescrição quinquenal. Decreto n. 20.910/1932. Correção monetária.

1. Exigência de prova da identificação do contribuinte de fato - art. 166 do CTN - não se faz pertinente em situação diversa da de repetição de indébito. Precedentes.

2. É quinquenal a prescrição da ação que pretende reconhecer o direito ao creditamento escritural.

3. A jurisprudência do STJ e do STF é no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI, relativos a operações de compra de matérias-primas e insumos empregados na fabricação de produto isento ou beneficiado com alíquota zero.

Todavia, é devida a correção monetária de tais créditos quando o seu aproveitamento, pelo contribuinte, sofre demora em virtude resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional improvido. Recurso da empresa conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp n. 554.445-SC; 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 17.10.2005).

Tributário. Recurso especial. IPI. Insumos e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero. Direito ao creditamento. Prescrição quinquenal.

1. É uníssona na 1ª Seção a tese de que a prescrição, em ações que visam o recebimento de créditos de IPI relativos à aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, é quinquenal.

2. O *thema iudicandum* não versa pedido de restituição do indébito tributário, mas de reconhecimento de aproveitamento de crédito, decorrente da regra da não-cumulatividade, estabelecida pelo texto constitucional, razão pela qual não há que se cogitar da aplicação do artigo 168, do CTN, incidindo à espécie o Decreto n. 20.910/1932, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados a partir do ajuizamento da ação.

3. Precedentes jurisprudenciais do STJ: REsp n. 504.186-PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 11.10.2004; REsp n. 541.633-SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11.10.2004; REsp n. 554.794-SC, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 11.10.2004; AgRg no AG n. 571.450-SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 27.9.2004e REsp n. 627.789-PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.8.2004.

4. Embargos de divergência acolhidos. (REsp n. 427.448-RS; 1ª Seção, desta Relatoria, DJ 26.9.2005).

Recurso especial. IPI. Aquisição de matéria-prima isenta, não tributada ou sujeita à alíquota zero. Crédito. Compensação. Art. 166 do CTN. Inaplicabilidade. Prescrição. Correção monetária. Base de cálculo. Deduções. Art. 15 da Lei n. 7.798/1989. Arts. 46 e 47, do CTN. Princípio da hierarquia das leis.

1. Esta Corte afastou o disposto no artigo 166 do Código Tributário Nacional na hipótese de direito ao creditamento do IPI, por não se tratar de repetição de indébito ou compensação.

2. A prescrição dos créditos fiscais visando ao creditamento do IPI é quinquenal, contada a partir do ajuizamento da ação.

3. A correção monetária não incide sobre o crédito escritural, técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos, por ausência de previsão legal.

4. A Lei Ordinária n. 7.798/1989, ao não permitir a dedução dos descontos incondicionados, alterou a base de cálculo do IPI, alargando o conceito de “valor da operação”, disciplinado por Lei Complementar (art. 47 do CTN), o que fere o Princípio da Hierarquia das Leis.

5. Recurso especial da Fazenda Nacional improvido e recurso especial da Fábrica de Carrocerias Lippel Ltda. provido em parte. (REsp n. 541.633-SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11.10.2004).

Recurso especial. Tributário. IPI. Compensação. Prescrição. Ocorrência. Dissídio pretoriano. Súmula n. 280.

1. Nas ações que visam o aproveitamento dos créditos escriturais do IPI relativos às aquisições de matérias-primas isentas ou reduzidas à alíquota zero, o prazo prescricional é de cinco anos.

2. Refoge aos limites da estreita competência outorgada ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional.

3. Recurso especial interposto por Movéis Weihermann S/A parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda Pública não conhecido. (*REsp n. 554.794-SC*, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 11.10.2004).

Destarte, tendo sido a presente demanda mandamental ajuizada em 3.10.1997, seriam passíveis de creditamento somente os créditos fiscais de insumos adquiridos nos últimos cinco anos imediatamente anteriores ao ajuizamento da ação.

No que respeita ao tema da correção monetária de créditos escriturais do IPI, a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, na esteira do posicionamento recente do Eg. Supremo Tribunal Federal, vem reconhecendo o direito à atualização monetária, na hipótese de haver impedimento oposto pelo Fisco ao creditamento, de ordem normativa ou administrativa.

Este entendimento fundamenta-se no argumento de que havendo oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização dos créditos tributários oriundos da aplicação do princípio da não-cumulatividade, esses créditos não podem ser classificados como escriturais, considerados aqueles oportunamente lançados pelo contribuinte em sua escrita contábil. Isto porque a vedação legal ao seu aproveitamento impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais. Dessarte exsurge clara a necessidade de atualizar-se monetariamente esses créditos, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco.

In casu, revela-se inequívoca a ocorrência de óbice normativo ao aproveitamento dos créditos, porquanto tanto o art. 100 do RIPI, quanto o art. 4º da Instrução Normativa n. 33/1999-SRF impedem o creditamento pretendido, atentando contra o princípio constitucional da não-cumulatividade e gerando, por conseguinte, o direito do contribuinte à correção monetária dos créditos extemporâneos.

Assim, a C. Primeira Turma desta Corte Superior, analisando a questão ora em debate, externou o seguinte entendimento:

Tributário. IPI. Aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Créditos escriturais. Sistemática da não-cumulatividade. Prescrição. Direito ao creditamento. Art. 166 do CTN. Inaplicabilidade. Correção monetária. Incidência, já que o aproveitamento dos créditos na época própria foi impedido pelo Fisco.

1. A orientação predominante fixa em cinco anos o prazo prescricional para o aproveitamento dos créditos escriturais.

2. É firme a orientação da 1ª Seção do STJ no sentido da desnecessidade de comprovação da não-transferência do ônus financeiro correspondente ao tributo, nas hipóteses de aproveitamento de créditos de IPI, como decorrência do princípio constitucional da mecanismo da não-cumulatividade.

3. A jurisprudência do STJ e do STF é no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI, relativos operações de compra de matérias-primas e insumos isentos ou beneficiados com alíquota zero.

4. Todavia, é devida a correção monetária de tais créditos quando o seu aproveitamento pelo contribuinte sofre demora em virtude de resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco. É forma de se evitar o enriquecimento sem causa e de dar integral cumprimento ao princípio da não-cumulatividade. Precedentes do STJ e do STF.

5. Recursos especiais aos quais se nega provimento. (REsp n. 554.347-RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24.5.2004).

No bojo do v. voto condutor do aresto citado, assinalou o i. Relator:

Quanto ao tema da correção monetária, assim me manifestei em voto-vista proferido nos autos do REsp n. 552.015-RS, 1ª Turma, Rel. para o acórdão Min. Teori Zavascki, julgado em 25.11.2003:

Todavia, no que se refere à correção monetária dos créditos escriturais do IPI, é importante distinguir duas situações: a) aquela em que o aproveitamento do crédito não se deu imediatamente por opção ou por impossibilidade imputável ao próprio contribuinte; e b) aquela em que o contribuinte esteve impedido de efetuar o aproveitamento por oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, considerado ilegítimo. A farta jurisprudência citada no voto do Ministro relator, no sentido do descabimento da correção monetária, refere-se às situações da primeira espécie. Todavia, em casos da segunda espécie (referentes, é certo, a créditos escriturais de ICMS, mas cuja fundamentação é perfeitamente aplicável ao IPI), a jurisprudência, tanto neste STJ quanto no STF, tem-se inclinado por orientação diferente, no sentido de reconhecer o direito do contribuinte a corrigir seus créditos escriturais, e isto não apenas em homenagem ao princípio da proibição do locupletamento sem causa (ou com base em causa ilegítima), como também por ser forma de dar integral cumprimento ao princípio da não-cumulatividade. São nesse sentido, por exemplo, os seguintes precedentes do STJ:

Tributário. ICM. Créditos não aproveitados na época própria à vista de proibição inscrita na legislação estadual, reconhecida ilegal. Correção monetária.

Os créditos que, em razão de legislação estadual restritiva, reconhecida ilegal, não foram aproveitados na época própria pelo sujeito passivo da obrigação tributária podem ser compensados mais tarde com a respectiva correção monetária. Recurso Especial conhecido e provido (REsp n. 9.411-SP, Min Ari Pargendler, 2ª Turma, DJ em 16.10.1995).

Tributário e Processual Civil. IPI. Crédito-prêmio. Correção. Monetária. Termo inicial. Súmula n. 46-TFR. Juros moratórios. Taxa aplicável. 12% ao ano. Recurso especial. Matéria constitucional. Não conhecimento.

A correção monetária incidente sobre as restituições relativas ao crédito-prêmio do IPI tem como termo inicial de contagem a data em que o creditamento se tornaria legítimo, caso não houvesse sido editada a portaria que o obsteu. Aplicável, desde então, o critério fixado pela Súmula n. 46 do extinto TFR (REsp n. 41.471-DF, Min. Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, DJ em 15.5.1995).

Tributário. ICMS. 1. Produtos industrializados destinados à exportação. Inexigibilidade do estorno de créditos decorrentes de aquisição de matérias primas e materiais de embalagens. DL n. 406 de 1968. Convênio-ICMS n. 66/1988. (...) 2. Tributário. ICM. Créditos não aproveitados na época própria à vista de orientação restritiva do Fisco Estadual, reconhecida ilegal. Correção monetária.

Os créditos que, em razão de orientação restritiva do Fisco Estadual, reconhecida ilegal, não foram aproveitados na época própria pelo sujeito passivo da obrigação tributária podem ser compensados mais tarde com a respectiva correção monetária. Recurso especial conhecido e provido em parte (REsp n. 52.671-SP, Min. Ari Pargendler, 2ª Turma, DJ em 17.2.1997).

Recurso extraordinário. Prequestionamento. Exportação. Produtos industrializados. ICMS. Matéria-prima e outros insumos. Compensação. Autorização legal. Suspensão liminar. Crédito impossibilitado. Constitucionalidade reconhecida posteriormente. Retorno da situação ao *status quo ante*. Correção monetária. Cabimento.

1. Prequestionamento. Ausente o interesse de recorrer, por falta de sucumbência, basta para o atendimento do requisito que a tese jurídica suscitada como causa de pedir tenha sido objeto das contra-razões apresentadas pela parte por

ocasião dos recursos de apelação e extraordinário, e também tratada nos embargos de declaração. 2. ICMS. Compensação autorizada pelo artigo 3º da Lei Complementar Federal n. 65/1991. Regra legal suspensa liminarmente. Julgamento de mérito superveniente que reconheceu a constitucionalidade do dispositivo (ADI n. 600, DJ 30.6.1995). Efeitos *ex-tunc* da decisão.

3. Créditos escriturais não realizados no momento adequado por óbice do Fisco, em observância à suspensão cautelar da norma autorizadora. Retorno da situação ao *status quo* anterior. Garantia de eficácia da lei desde sua edição. Correção monetária devida, sob pena de enriquecimento sem causa da Fazenda Pública.

4. Atualização monetária que não advém da permissão legal de compensação, mas do impedimento causado pelo Estado para o lançamento na época própria. Hipótese diversa da mera pretensão de corrigir-se, sem previsão legal, créditos escriturais do ICMS. Acórdão mantido por fundamentos diversos. Recurso extraordinário não conhecido (RE n. 282.120-PR, Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ em 6.12.2002).

No que se refere especificamente ao IPI, a questão foi resolvida de modo preciso e exaustivo em voto proferido pelo Desembargador Vilson Darós, do TRF 4ª Região, ao julgar casa análogo, nos seguintes termos:

No que concerne à correção monetária, cabe estabelecer distinção entre créditos escriturais e créditos não-aproveitados em decorrência de negativa do Fisco em admitir a apropriação dos valores em debate.

Reza o art. 153, par. 3º, da Constituição Federal:

Art. 153 compete à União instituir impostos sobre:

(...)

IV - produtos industrializados;

§ 3º. O imposto previsto no inciso IV:

(...)

II - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante nas anteriores;

Não é diverso o conteúdo do art. 49 do Código Tributário Nacional:

Art. 49. O imposto é não-cumulativo, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados.

O que o art. 153, par. 3º, inc. II, da CF/1988, e o art. 49 do CTN estabelecem é que o IPI não é imposto cumulativo, devendo ser compensado o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, “dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados” (CTN, art. 49), transferindo-se o saldo verificado para o período ou períodos seguintes. Consagram a regra da não-cumulatividade, todavia a lei não prevê que o crédito gerado seja levado a cálculo com correção monetária.

A atualização monetária decorrente da inflação demanda que o legislador faça essa opção política e crie uma norma, determinando a utilização de um indexador.

Entretanto, determinando a legislação de regência tão-somente o aproveitamento do que é devido pela empresa de IPI com valores anteriormente cobrados e pagos por ela, silenciando acerca da correção monetária, falece ao aplicador da lei autorizar, ou mesmo aceitar, sejam os saldos de créditos referentes ao IPI corrigidos monetariamente.

Oportuno referir o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a correção monetária não incide sobre créditos escriturais:

1. Crédito de ICMS. Natureza meramente contábil. Operação escritural, razão por que não se pode pretender a aplicação do instituto da atualização monetária.

2. A correção monetária do crédito do ICMS, por não estar prevista na legislação gaúcha - Lei n. 78.820/1989 não pode ser deferida pelo Judiciário sob pena de substituir-se o legislador estadual em matéria de sua estrita competência.

3. A alegação de ofensa ao princípio da isonomia e da não cumulatividade. Improcedência. Se a legislação estadual só previa a correção monetária dos débitos monetários e vedava a atualização dos créditos, não

há como falar-se em tratamento desigual a situação equivalentes.

3.1. A correção monetária incide sobre o crédito tributário devidamente constituído, ou quando recolhido em atraso. Diferencia-se do crédito escritural, técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos, a fim de fazer valer o princípio da não cumulatividade (RE n. 223.521-RS, Relator Ministro Maurício Corrêa).

Citando a mesma jurisprudência, o Ministro Garcia Vieira, no julgamento do REsp n. 212.899-RS, afirmou que:

embora este acórdão se refira à ICMS, ele se aplica à hipótese vertente porque o mesmo ocorre com os créditos do IPI que também é meramente contábil, escritural e a legislação a ele pertinente não prevê a correção monetária. Representa ele também técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos, a fim de valer o princípio da não-cumulatividade.

Pelos mesmos fundamentos não cabe a incidência de juros sobre os créditos escriturais.

Todavia, no caso vertente, não se cuida de créditos escriturais, assim considerados aqueles lançados normalmente e na época oportuna pelo contribuinte em seus livros fiscais, porquanto é consabido que o Fisco não reconhecia (até o advento da Lei n. 9.779/1999) o direito ao aproveitamento de créditos de IPI oriundos da aquisição de insumos tributados empregados na industrialização de produtos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero do IPI, circunstância que impele o contribuinte à pleitear judicialmente o direito ao aproveitamento de tais créditos, cujos valores, caso não sejam atualizados, resultam meramente nominais.

Por conseguinte, o aproveitamento dessas importâncias passados anos de sua ocorrência por força da demora do trâmite normal do feito judicial merece ser atualizado, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco. Tal atualização vai até o trânsito em julgado da decisão, isso porque, após o trânsito, o valor total atualizado é pode ser aproveitado imediatamente pela empresa. vale dizer, a correção é aplicada da data em que o aproveitamento poderia ter sido feito até o trânsito em julgado da ação, após o que cessa qualquer atualização

sobre os respectivos valores, os quais serão aproveitados pela empresa nos termos da legislação própria.

Tendo em conta os créditos objeto de aproveitamento são aqueles relativos à aquisição de insumos tributados efetivamente a partir de 20 de março de 1995, a atualização deve ser feita pela UFIR, que incide até 31.12.1995, aplicando-se, a partir de 1º.1.1996, a Taxa Selic, que substitui a indexação monetária e os juros (STJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, REsp. n. 187.401-RS, DJU de 23.3.1999 p. 82) (voto proferido nos Embargos Infringentes na AC n. 2000.71.10.001214-4-RS, Des. Wilson Darós, DJ de 30.6.2003).

A hipótese dos autos é assemelhada. Por força de ato normativo do Fisco (art. 4º da Instrução SRF 33/1999), não foi permitido o aproveitamento do IPI decorrente da aquisição de insumos destinados à industrialização de produtos imunes, isentos ou sujeitos à alíquota zero, salvo quanto a “insumos recebidos no estabelecimento industrial ou equiparado a partir de 1º de janeiro de 1999”. Ora, a legitimidade do aproveitamento, proibido pelo Fisco, somente foi reconhecida por força de provimentos judiciais. A demora decorrente desse fato, portanto, e a correspondente defasagem monetária do crédito, não podem ser carregadas como ônus do contribuinte, pena de ficar comprometido, pelo menos em parte, o princípio, que se busca preservar, da não-cumulatividade.

4. Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para reconhecer o direito à correção monetária, nos termos da fundamentação. É o voto.

4. O caso dos autos é análogo ao do precedente mencionado, já que também aqui o aproveitamento dos créditos não era permitido pelo Fisco - razão pela qual deve ser confirmada a autorização do cômputo da correção monetária.

Assim sendo, em face do recente posicionamento da C. Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça e do Excelso Pretório, no tocante à correção monetária, não merece reparo a decisão recorrida.

Ex positis, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, para determinar a prescrição quinquenal, e dou provimento ao recurso da parte autora, para reconhecer o direito ao aproveitamento dos créditos de IPI relativos aos insumos não-tributados ou sujeitos à alíquota zero.

Destarte, não trouxe a agravante argumentos tendentes a infirmar a decisão que pretendia ver reformada, razão pela qual esta há de manter-se por seus próprios fundamentos.

Ex positis, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
RECURSO ESPECIAL N. 546.350-DF (2008/0049790-8)**

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Agravante: Fazenda Nacional

Procurador: Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN

Agravado: Michelato Alimentos Ltda.

Agravado: Indústria e Comércio de Milho Três Marias Ltda.

Advogado: Antônio Carlos Rocha Pires de Oliveira e outro(s)

Agravado: M R Bondezan e Cia Ltda.

Advogado: Luís Felipe Cavalcante Sarmiento de Azevedo e outro(s)

EMENTA

Agravo regimental em embargos de divergência em recurso especial. Tributário. IPI. Exercício do direito de crédito postergado pelo Fisco. Descaracterização do crédito escritural. Correção monetária. Incidência.

1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.035.847-RS, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, pena de enriquecimento sem causa para o Fisco, é devida a correção monetária de créditos de IPI referentes a operações de matérias-primas e insumos empregados na fabricação de produto isento ou beneficiado com alíquota zero, quando admitidos

extemporaneamente pelo Fisco, porque resta descaracterizado, nessa hipótese, o crédito como escritural.

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros Luiz Fux, Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda.

Brasília (DF), 23 de setembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJe 1º.10.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que julgou procedentes os embargos de divergência interpostos por Michelato Alimentos Ltda. e outras, à motivação de que “A jurisprudência desta Corte firmou-se no entendimento de que é devida a correção monetária dos créditos de IPI desde que o não aproveitamento deles, no momento oportuno, se deveu a obstáculo imputado ao Fisco.”

Sustenta a agravante que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite a incidência de correção monetária sobre créditos escriturais, ainda que tenha havido óbice ao Fisco para o aproveitamento dos referidos créditos, aduzindo, nesse passo, que os créditos em discussão são escriturais, tal como definido pelo Tribunal *a quo*.

Aduz, ainda, que a decisão agravada viola o artigo 153, parágrafo 3º, inciso II, acerca do princípio da não cumulatividade do IPI, e os artigos 2º e 5º, inciso II, relativos aos princípios da independência dos poderes e da legalidade, todos da Constituição da República, não podendo incidir correção monetária ainda

quando o creditamento tenha sido feito extemporaneamente por óbice do Fisco, em face da sistemática constitucional de creditamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, a Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.035.847-RS, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, pena de enriquecimento sem causa para o Fisco, é devida a correção monetária de créditos de IPI referentes a operações de matérias-primas e insumos empregados na fabricação de produto isento ou beneficiado com alíquota zero quando admitidos extemporaneamente pelo Fisco, porque resta descaracterizado, nessa hipótese, o crédito como escritural.

Na oportunidade, consignou o Ministro Luiz Fux, relator:

(...)

Deveras, a correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco.

A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco.

(...)

Esta, a ementa do julgado:

Processo Civil. Recurso especial representativo de controvérsia. Artigo 543-C, do CPC. Tributário. IPI. Princípio da não cumulatividade. Exercício do direito de crédito postergado pelo Fisco. Não caracterização de crédito escritural. Correção monetária. Incidência.

1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

4. Conseqüentemente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp n. 490.547-PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.9.2005, DJ 10.10.2005; EREsp n. 613.977-RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 9.11.2005, DJ 5.12.2005; EREsp n. 495.953-PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.9.2006, DJ 23.10.2006; EREsp n. 522.796-PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 8.11.2006, DJ 24.9.2007; EREsp n. 430.498-RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.3.2008, DJe 7.4.2008; e EREsp n. 605.921-RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).

5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp n. 1.035.847-RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.6.2009, DJe 3.8.2009).

E não era outro o entendimento já uniforme no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, mesmo antes do julgamento do aludido recurso especial, valendo conferir, ainda, no mesmo sentido, os seguintes precedentes da Primeira Seção:

Tributário. IPI. Materiais utilizados na fabricação de produto isento, não tributado ou sujeito à alíquota zero. Créditos escriturais. Correção monetária. Incidência. Aproveitamento dos créditos na época própria impedido pelo Fisco.

1. A jurisprudência do STJ e do STF é no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI, relativos a operações de compra de matérias-primas e insumos empregados na fabricação de produto isento ou beneficiado com alíquota zero.

Todavia, é devida a correção monetária de tais créditos quando o seu aproveitamento, pelo contribuinte, sofre demora em virtude de resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco. É forma de se evitar o enriquecimento sem causa e de dar integral cumprimento ao princípio da não-cumulatividade. Precedentes do STJ e do STF. Precedentes: EREsp n. 430.498-RS, 1ª Seção, Min. Humberto Martins, DJ. de 7.4.2008, EREsp n. 465.538-RS, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 1º.10.2007 e EREsp n. 530.182-RS, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12.9.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento. (EREsp n. 605.921-RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 12.11.2008, DJE 24.11.2008).

Tributário. Creditamento escritural de IPI. Isenção e alíquota zero. Resistência injustificada oposta pelo Fisco. Correção monetária. Possibilidade.

A jurisprudência do STJ e do STF é no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI, relativos a operações de compra de matérias-primas e insumos empregados na fabricação de produto isento. Todavia, é devida a correção monetária de tais créditos quando o seu aproveitamento, pelo contribuinte, sofre demora em virtude de resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco.

Embargos de divergência providos. (EREsp n. 430.498-RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 26.3.2008, DJe 7.4.2008).

Processual Civil. Tributário. Embargos de divergência. IPI. Créditos escriturais. Resistência do Fisco ao aproveitamento. Correção monetária devida.

1. Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que entende pela não correção monetária dos créditos escriturais do IPI) e o acórdão confrontado (que determina a correção monetária dos créditos quando seu aproveitamento, pelo contribuinte, sofre demora em virtude de resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido do acórdão paradigma.

2. “Todavia, é devida a correção monetária de tais créditos quando o seu aproveitamento, pelo contribuinte, sofre demora em virtude da resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco. É forma de se evitar o enriquecimento sem causa e de dar integral cumprimento ao princípio da

não-cumulatividade. Não teria sentido, ademais, carregar ao contribuinte os ônus que a demora do processo acarreta sobre o valor real do seu crédito escritural. Precedentes do STJ e do STF:" (REsp n. 530.182-RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

3. Embargos de Divergência providos. (REsp n. 465.538-RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 13.12.2006, DJ 1º.10.2007 p. 204).

Tributário. Embargos de divergência. IPI. Créditos referentes a operações de compra de matérias-primas e insumos empregados na fabricação de produtos isentos ou tributados à alíquota zero. Não-utilização em virtude de óbice criado pelo Fisco. Correção monetária. Incidência. Orientação da Primeira Seção. Recurso provido.

1. Devem ser afastadas as preliminares levantadas pela Fazenda Nacional, reconhecendo-se a tempestividade dos embargos de divergência.

2. A jurisprudência do STJ e do STF firmou-se no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI.

3. Entretanto, se o direito ao creditamento não foi exercido, no momento oportuno, em razão de óbice normativo instituído pelo Fisco, a correção monetária deverá incidir sobre os referidos créditos, a fim de preservar o seu valor real.

4. Precedentes desta Primeira Seção.

5. Embargos de divergência providos. (REsp n. 495.953-PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 27.9.2006, DJ 23.10.2006 p. 243).

Embargos de divergência. IPI - Aquisição de matéria-prima isenta, não-tributada ou sujeita à alíquota zero - Correção monetária - Incidência. Demora injustificada do Fisco. Embargos providos.

1. A jurisprudência do STJ e do STF é no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI relativos a operações de compra de matérias-primas e insumos isentos ou beneficiados com alíquota zero.

2. A jurisprudência do STJ e do STF é no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI, relativos operações de compra de matérias-primas e insumos isentos ou beneficiados com alíquota zero. Todavia, é devida a correção monetária de tais créditos quando o seu aproveitamento pelo contribuinte sofre demora em virtude de resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco. É forma de se evitar o enriquecimento sem causa e de dar integral cumprimento ao princípio da não-cumulatividade. Precedentes do STJ e do STF (REsp n. 530.182-RS Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 12.9.2005).

3. Embargos de divergência providos. (REsp n. 613.977-RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 9.11.2005, DJ 5.12.2005 p. 210).

Tributário. Embargos de divergência. IPI. Créditos decorrentes da aquisição de insumos utilizados na fabricação de produtos sujeitos à alíquota zero, isentos ou não tributados. Aproveitamento dos créditos. Resistência do fisco. Correção monetária. Incidência. Súmula n. 168-STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar os Embargos de Divergência n. 468.926-SC, relatados pelo Ministro Teori Zavascki, entendeu ser devida a correção monetária dos créditos de IPI decorrentes da aquisição de insumos e matéria-prima utilizados na fabricação de produtos sujeitos à alíquota zero, isentos ou não tributados, quando o ente público impõe resistência ao aproveitamento dos créditos.

2. “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado” (Súmula n. 168-STJ).

3. Agravo regimental improvido. (AgRg nos REsp n. 624.438-SC, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 22.6.2005, DJ 1º.8.2005 p. 311).

Processual Civil. Recurso especial. Embargos de divergência. Agravo regimental. IPI. Créditos escriturais. Correção monetária. Não-incidência. Precedentes do STF e do STJ. Súmula n. 168-STJ.

1. Mantém-se na íntegra a decisão recorrida cujos fundamentos não foram infirmados.

2. A correção monetária de créditos escriturais de IPI somente é devida nas hipóteses em que o seu não-aproveitamento pelo contribuinte em tempo oportuno tenha ocorrido em razão da demora motivada por ato administrativo ou normativo do Fisco considerado ilegítimo (REsp n. 4.900.660-RS, DJ de 9.5.2005).

3. “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado” (Súmula n. 168-STJ).

4. Agravo regimental improvido. (AgRg nos REsp n. 396.330-SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Primeira Seção, julgado em 8.6.2005, DJ 1º.7.2005 p. 357).

Do exposto, resulta que o posicionamento adotado no acórdão embargado já não reflete a atual jurisprudência desta Corte, pelo que o provimento dos embargos de divergência era mesmo de rigor.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
NO RECURSO ESPECIAL N. 509.648-SC (2003/0029442-1)**

Relator: Ministro Humberto Martins
Embargante: Fazenda Nacional
Procurador: Artur Alves da Motta e outro(s)
Embargado: Companhia Hering
Advogado: Celso Meira Júnior e outro(s)

EMENTA

Tributário. Creditamento de IPI. Correção monetária. Alegação de erro material quanto à hipótese dos autos. Ocorrência. Hipótese de produtos tributados e não isentos.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. Onde se lê: *O acórdão embargado firmou entendimento no sentido da incidência de correção monetária, nos créditos escriturais de IPI relativos às operações de compra de matéria-prima e de insumos isentos ou beneficiados com alíquota zero, quando seu aproveitamento pelo contribuinte sofre demora em razão de resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco.* Leia-se: “O acórdão embargado firmou entendimento no sentido da incidência de correção monetária, no creditamento do IPI pela aquisição de insumos tributados, utilizados na fabricação de produtos contemplados com tributação à alíquota zero, quando seu aproveitamento pelo contribuinte sofre demora em razão de resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco”.

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, tão-somente para sanar o erro material apontado.

ACÓRDÃO

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

“A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJ 28.8.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela *Fazenda Nacional* contra acórdão da Segunda Turma que rejeitou os primeiros embargos de declaração opostos pela embargante.

A ementa do julgado guarda os seguintes termos (fls. 474-475):

Tributário. Creditamento escritural de IPI. Correção monetária. Alegada omissão quanto aos dispositivos constitucionais invocados. Pretensão de prequestionamento para interposição de recurso extraordinário. Impossibilidade.

1. Os embargos declaratórios não são cabíveis para a modificação do julgado que não se apresenta omisso, contraditório ou obscuro.

2. O acórdão embargado firmou entendimento no sentido da incidência de correção monetária, nos créditos escriturais de IPI relativos às operações de compra de matéria-prima e de insumos isentos ou beneficiados com alíquota zero, quando seu aproveitamento pelo contribuinte sofre demora em razão de resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco.

3. É firme a orientação neste Tribunal acerca da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

Embargos de declaração rejeitados.

Aduz a embargante que *há erro material, pois os presentes autos tratam de hipótese diversa, qual seja, creditamento do IPI pela aquisição de insumos tributados, utilizados na fabricação de produtos contemplados com tributação à alíquota zero.* (fl. 479).

Pugna, por fim, seja sanado o vício apontado, de forma a viabilizar a interposição de recurso extraordinário.

A embargada manifesta-se no sentido da manutenção do acórdão embargado.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

Da análise detida dos autos e da minuciosa leitura da decisão embargada, verifica-se que procede a afirmação da embargante acerca da existência de erro material quanto à hipótese tratada nos autos; porquanto, não se trata de créditos escriturais de IPI relativos às operações de compra de matéria-prima, mas sim de creditamento do IPI pela aquisição de insumos tributados, utilizados na fabricação de produtos contemplados com tributação à alíquota zero.

Logo, onde se lê: *O acórdão embargado firmou entendimento no sentido da incidência de correção monetária, nos créditos escriturais de IPI relativos às operações de compra de matéria-prima e de insumos isentos ou beneficiados com alíquota zero, quando seu aproveitamento pelo contribuinte sofre demora em razão de resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco.* Leia-se: “O acórdão embargado firmou entendimento no sentido da incidência de correção monetária, no creditamento do IPI pela aquisição de insumos tributados, utilizados na fabricação de produtos contemplados com tributação à alíquota zero, quando seu aproveitamento pelo contribuinte sofre demora em razão de resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco”.

Ressalte-se que restam mantidos os demais fundamentos do acórdão embargado.

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração, sem efeitos modificativos, tão-somente para sanar o erro material apontado.

É como penso. É como voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 465.538-RS
(2003/0219641-0)**

Relator: Ministro Herman Benjamin
Embargante: Pavioli S/A

Advogado: Marcelo André Pierdona e outro

Embargado: Fazenda Nacional

Procurador: Ricardo Py Gomes da Silveira e outros

EMENTA

Processual Civil. Tributário. Embargos de divergência. IPI. Créditos escriturais. Resistência do Fisco ao aproveitamento. Correção monetária devida.

1. Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que entende pela não correção monetária dos créditos escriturais do IPI) e o acórdão confrontado (que determina a correção monetária dos créditos quando seu aproveitamento, pelo contribuinte, sofre demora em virtude de resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido do acórdão paradigma.

2. “Todavia, é devida a correção monetária de tais créditos quando o seu aproveitamento, pelo contribuinte, sofre demora em virtude da resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco. É forma de se evitar o enriquecimento sem causa e de dar integral cumprimento ao princípio da não-cumulatividade. Não teria sentido, ademais, carregar ao contribuinte os ônus que a demora do processo acarreta sobre o valor real do seu crédito escritural. Precedentes do STJ e do STF.” (EREsp n. 530.182-RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

3. Embargos de Divergência providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, “A Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos e deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” Os Srs. Ministros José Delgado, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJ 1º.10.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Embargos de Divergência interpostos em face de acórdão relatado pelo e. Ministro José Delgado, assim ementado (fl. 406):

Constitucional e Tributário. IPI. Prescrição. Correção monetária. Saldos credores escriturais. Decisão da matéria (mesmo que em sede do ICMS, aplicável à espécie) pelo Supremo Tribunal Federal. Inaplicação da correção pretendida. Precedentes.

1. A Primeira e Segunda Turmas e a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que, nas ações que visam ao reconhecimento do direito ao creditamento escritural do IPI, o prazo prescricional é de 5 anos, sendo atingidas as parcelas anteriores à propositura da ação.

2. Entendimento do relator de que a não correção monetária de créditos do IPI, em regime de moeda inflacionária, quer sejam lançados extemporaneamente ou não, fere os princípios da compensação, da não-cumulatividade e do enriquecimento sem causa.

3. A permissibilidade de corrigir-se monetariamente créditos do IPI visa a impedir que o Estado receba mais do que lhe é devido, se for congelado o valor nominal do imposto lançado quando da entrada da mercadoria no estabelecimento.

4. O crédito do IPI é uma “moeda” adotada pela lei para que o contribuinte, mediante o sistema de compensação com o débito apurado pela saída da mercadoria, pague o imposto devido.

5. A linha de entendimento supra é a defendida pelo relator. Submissão, contudo, ao posicionamento da Egrégia Primeira Seção desta Corte Superior, no sentido de que o especial não merece ser conhecido por abordar matéria de natureza constitucional ou de direito local (EREsp n. 89.695-SP, Rel. designado para o Acórdão Min. Hélio Mosimann).

6. No entanto, embora tenha o posicionamento acima assinalado, rendo-me à posição assumida por esta Corte Superior e pelo distinto Supremo Tribunal Federal, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no país, no sentido de que a correção monetária dos créditos escriturais do ICMS é

incompatível com o princípio constitucional da não-cumulatividade (art. 155, § 2º, I, da CF/1988), entendimento esse que se aplica ao IPI (art. 153, § 3º, III, da CF/1988), cujos cálculos de ambos são meramente contábeis.

7. Recurso especial não provido, com a ressalva do meu ponto de vista.

A embargante alega que há divergência com o entendimento da Segunda Turma, para a qual “o contribuinte não pode ser prejudicado em duplicidade, isto é, se num primeiro momento restou lesado pela impossibilidade do creditamento, tendo que recolher, naquele mês, um valor maior do tributo, não poderá ser prejudicado um segunda vez, quando, anos depois, irá lançar em sua escrita um crédito pelo valor histórico, totalmente defasado, acarretando, naquele mês do lançamento, novo recolhimento a maior, eis que os valores dos débitos em favor do Fisco serão todos eles atualizados.” (fls. 465-466).

Os Embargos foram admitidos pelo e. Ministro Peçanha Martins (fl. 517), e impugnados (fls. 523-529).

É o *relatório*.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): A Primeira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento de que é devida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI quando seu aproveitamento, pelo contribuinte, sofre demora em virtude de resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco.

Transcrevo as seguintes ementas relativas a acórdãos unânimes desta Seção:

Tributário. IPI. Materiais utilizados na fabricação de produto isento, não tributado ou sujeito à alíquota zero. Créditos escriturais. Correção monetária. Incidência, já que o aproveitamento dos créditos na época própria foi impedido pelo Fisco.

1. A jurisprudência do STJ e do STF é no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI, relativos operações de compra de matérias-primas e insumos empregados na fabricação de produto isento ou beneficiado com alíquota zero.

2. Todavia, é devida a correção monetária de tais créditos quando o seu aproveitamento, pelo contribuinte, sofre demora em virtude da resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco. É forma de se

evitar o enriquecimento sem causa e de dar integral cumprimento ao princípio da não-cumulatividade. Não teria sentido, ademais, carregar ao contribuinte os ônus que a demora do processo acarreta sobre o valor real do seu crédito escritural. Precedentes do STJ e do STF. Precedentes da 1ª Seção: EREsp n. 468.926-SC, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 2.5.2005; EREsp n. 614.660-PR, Min. Castro Meira, DJ de 6.6.2005; EREsp n. 490.660- RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ 9.5.2005.

3. Embargos de divergência a que se dá provimento, para autorizar a correção monetária dos créditos escriturais durante o período compreendido entre (a) a data em que o crédito poderia ter sido aproveitado e não o foi por óbice estatal e (b) a data do trânsito em julgado da decisão judicial, que afasta o referido óbice. (EREsp n. 530.182-RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, Data do Julgamento 24.8.2005, Data da Publicação/Fonte DJ 12.9.2005, p. 199).

Tributário. Recurso especial. IPI. Insumos e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero. Direito ao creditamento.

1. O egrégio STF, considerando o princípio constitucional da não-cumulatividade, assegurou ao contribuinte do IPI o direito ao creditamento do imposto na hipótese de aquisição de insumos e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero.

2. Havendo oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização dos créditos tributários oriundos da aplicação do princípio da não-cumulatividade, esses créditos não podem ser classificados como escriturais, considerados aqueles oportunamente lançados pelo contribuinte em sua escrita contábil. Isto porque a vedação legal ao seu aproveitamento impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

3. Ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado. Dessarte, nessas hipóteses, exsurge clara a necessidade de atualizar-se monetariamente esses créditos, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco.

4. *In casu*, revela-se inequívoca a ocorrência de óbice normativo ao aproveitamento dos créditos, porquanto tanto o art. 100 do RIPI, quanto o art. 4º da Instrução Normativa n. 33/1999-SRF impediram o creditamento pretendido, atentando contra o princípio constitucional da não-cumulatividade e gerando, por conseguinte, o direito do contribuinte à correção monetária dos créditos extemporâneos.

5. Precedentes da Primeira Seção: REsp n. 541.554-SC, Relator Ministro Franciulli Netto, julgado em 10.8.2005; AgRg nos EREsp n. 396.330-SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 1º.7.2005; e EREsp n. 468.926-SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 2.5.2005).

6. Embargos de divergência providos. (REsp n. 490.547-PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, Data do Julgamento 28.9.2005, Data da Publicação/ Fonte DJ 10.10.2005, p. 211).

É o caso deste autos, em que houve resistência ao aproveitamento dos créditos por ato normativo do Fisco, conforme apreciado pelo acórdão do Tribunal *a quo* (fl. 144), alegado no Recurso Especial (fl. 271), e não contestado nas contra-razões do Fisco (fls. 341-342).

O acórdão embargado, portanto, confronta o entendimento pacificado pelo STJ.

Diante do exposto, *dou provimento aos Embargos de Divergência.*

É como *voto.*

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 490.660-RS
(2003/0223358-2)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha
Embargante: Frinal Frigorífico e Integração Avícola Ltda.
Advogado: Marcelo André Pierdona e outros
Embargado: Fazenda Nacional
Procurador: Artur Alves da Motta e outros

EMENTA

Tributário. Embargos de divergência. IPI - créditos escriturais. Aproveitamento. Resistência do Fisco. Correção monetária. Incidência.

1. A correção monetária de créditos escriturais de IPI é devida nas hipóteses em que o seu não-aproveitamento pelo contribuinte em tempo oportuno tenha ocorrido em razão da demora motivada por ato administrativo ou normativo do Fisco considerado ilegítimo.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos embargos e dar-lhes provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda, Francisco Peçanha Martins, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília (DF), 13 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 9.5.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se de embargos de divergência opostos por Frinal Frigorífico e Integração Avícola Ltda. com o propósito de reformar acórdão proferido pela Primeira Turma, relatado pelo Ministro Luiz Fux, assim ementado:

Tributário. Recurso especial. Agravo regimental. IPI. Princípio da não-cumulatividade. Crédito. Prescrição quinquenal. Créditos escriturais. Não incidência da correção monetária. Precedentes jurisprudenciais. Inteligência das disposições constitucionais e legais que regulam a não-cumulatividade e as isenções do IPI (Art. 153, § 3º, II, da CF/1988 e art. 49 do CTN).

1. Nas ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, o prazo prescricional é de 5 anos, sendo atingidas as parcelas anteriores à propositura da ação. Precedentes do STJ.

2. A correção monetária incide sobre o crédito tributário devidamente constituído, ou quando recolhido em atraso. Diferencia-se do crédito escritural, técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos, a fim de fazer valer o princípio da não-cumulatividade.

3. Não havendo previsão, falece ao aplicador da lei autorizar, ou mesmo aceitar, sejam os saldos de créditos relativos ao IPI corrigidos monetariamente. Se assim o

fizesse, estaria a oficiar acima e além dos ditames legais que norteiam sua função pública.

4. O Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente decidindo que a correção monetária não incide sobre os créditos escriturais.

5. Agravo regimental improvido.

Os aclaratórios interpostos às fls. 376-379 foram rejeitados pelo aresto de fl. 416.

A embargante sustenta a existência de dissídio entre o entendimento manifestado no aresto impugnado e aqueles perfilhados pela Segunda Turma nos seguintes julgamentos:

a - REsp n. 9.411-SP, relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16.10.1995, com a seguinte ementa:

Tributário. ICM. Créditos não aproveitados na época própria a vista de proibição inscrita na legislação estadual, reconhecida ilegal. Correção monetária. Os créditos que, em razão de legislação estadual restritiva, reconhecida ilegal, não foram aproveitados na época própria pelo sujeito passivo da obrigação tributária podem ser compensados mais tarde com a respectiva correção monetária. Recurso especial conhecido e provido.

b - REsp n. 52.671-SP, relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 17.2.1997, cuja ementa restou assim consignada:

Tributário. ICMS. 1. Produtos industrializados destinados a exportação. Inexigibilidade do estorno de créditos decorrentes de aquisição de matérias primas e materiais de embalagens. Del n. 406/1968. Convenio-ICMS n. 66/1988. O Convenio-ICMS n. 66/1988, só dispõe legitimamente a respeito do ICMS, nos pontos não incluídos no âmbito do ICM, estes já disciplinados pelo Del n. 406/1968. 2. Tributário. ICM. Créditos não aproveitados na época própria a vista de orientação restritiva do Fisco Estadual, reconhecida ilegal. Correção monetária. Os créditos que, em razão de orientação restritiva do Fisco Estadual, reconhecida ilegal, não foram aproveitados na época própria pelo sujeito passivo da obrigação tributária podem ser compensados mais tarde com a respectiva correção monetária. Recurso especial conhecido e provido em parte.

A recorrente cita, ainda, arestos do Supremo Tribunal Federal e do TRF da 4ª Região (fls. 456-496) no sentido da sua tese e alega que:

A caracterização da divergência surge a partir do deferimento da correção monetária. Enquanto que a 1ª Turma entende não ser aplicável a correção

monetária aos créditos extemporâneos de IPI, desconsiderando o fato de que estes créditos tornaram-se extemporâneos simplesmente porque o Fisco Federal proibia, e ainda proíbe por meio da I.N SRF n. 33/1999, art. 4º, a sua utilização na época do seu surgimento, a Egrégia 2ª Turma tem entendimento divergente, assegurando que, nas hipóteses onde o contribuinte depara-se com ilegal restrição do Fisco, há de ser assegurada a atualização desses créditos até a data do trânsito em jugado da decisão judicial que vier a afastar esse ilegal e inconstitucional bloqueio (fl. 423).

Os embargos foram admitidos à fl. 501.

Na impugnação de fls. 504-511, a Fazenda Nacional sustenta que:

Em que pese o esforço de argumentação do douto patrono da recorrente, não deve ser admitido o presente recurso, sob pena de contrariar a inteligência do princípio constitucional da não-cumulatividade do IPI (art. 153, § 3º, II, da CF/1988) que serve de norte para a exegese do art. 49 do CTN.

Isso porque, na técnica de creditamento escritural do IPI, para que se atenda ao princípio da não-cumulatividade previsto no artigo 153, § 3º, II, da Constituição Federal, cujo artigo 49 do CTN constitui mera repetição, não pode haver incidência de correção monetária, ainda quando o creditamento tenha sido feito extemporaneamente por óbice do Fisco (fls. 504-505).

Ao final, requer o não conhecimento do recurso ou, se admitido, seja-lhe negado provimento para manter o *decisum* impugnado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Razão assiste à embargante.

As Turmas que compõem a Primeira Seção firmaram o entendimento quanto ao cabimento da correção monetária dos débitos escriturais de IPI em razão da demora de seu aproveitamento motivada por ato administrativo ou normativo do Fisco considerado ilegítimo.

A questão foi enfrentada por esta Primeira Seção no julgamento dos EREsp n. 212.899-RS, minha relatoria, julgado na Sessão de 23.2.2005, ainda não publicado, cuja ementa restou assim consignada:

Tributário. Embargos de divergência. Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI. Créditos escriturais. Correção monetária. Não-incidência. Precedentes do STF e do STJ. Súmula n. 168-STJ.

1. A correção monetária de créditos escriturais de IPI somente é devida nas hipóteses em que o seu não-aproveitamento pelo contribuinte, em tempo oportuno, tenha ocorrido em decorrência de medidas ilegais perpetradas pelo Fisco.

2. Não caracterizada a conduta ilegítima da Fazenda, torna-se indevida a correção monetária por falta de previsão legal.

3. “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal firmou-se no mesmo sentido do acórdão embargado” (Súmula n. 168-STJ).

4. Embargos de divergência não conhecidos.

No mesmo diapasão, menciono o AgRg no REsp n. 413.509-PR, Primeira Turma, relatado pelo Ministro Francisco Falcão, DJ de 27.9.2004, com a seguinte ementa:

Tributário e Processual Civil. Agravo regimental. Recurso especial. IPI. Creditamento. Matérias-primas, insumos e produtos intermediários isentos, não-tributados e sujeitos à alíquota zero. Correção monetária. Incidência.

I - Havendo oposição estatal para a utilização dos créditos tributários oriundos da aplicação do princípio da não-cumulatividade, tais créditos não devem ser classificados como escriturais, porquanto, em face do óbice estatal, o contribuinte deverá recorrer ao Judiciário, sujeitando-se à demora para o reconhecimento do direito ao creditamento, exurgindo então a necessidade de atualização monetária desses créditos, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco.

II - Agravo regimental provido.

Na mesma linha de entendimento cito, ainda, os seguintes julgados das Turmas que integram esta Seção de Direito Público: REsp n. 422.837-PR, Segunda Turma, minha relatoria, DJ de 16.11.2004; REsp n. 624.110-PR, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24.5.2004; e AgRg no REsp n. 601.879-RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 30.8.2004; estes dois últimos da Primeira Turma.

Constata-se, portanto, que a tese esposada nos acórdãos paradigmas está em harmonia com a jurisprudência desta Seção de Direito Público, razão pela qual o recurso merece provimento.

Ante o exposto, *conheço dos embargos de divergência e dou-lhes provimento.*

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 576.857-RS (2003/0150211-0)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Recorrente: Fazenda Nacional
Advogado: Artur Alves da Motta e outros
Recorrido: Caflex Calçados Ltda.
Advogado: Haroldo Lauffer e outros

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Crédito presumido. IPI. Direito ao ressarcimento. Art. 1º da Lei n. 9.363/1996. Beneficiamento feito por outra empresa. Possibilidade. Correção monetária. Créditos escriturais. Óbice pelo Fisco. Incidência. Art. 111, inciso I, do CTN. Falta de prequestionamento. Súmulas n. 282 e n. 356-STF.

I - De acordo com o disposto no art. 1º da Lei n. 9.363/1996, o benefício fiscal de ressarcimento de crédito presumido do IPI, como ressarcimento do PIS e da Cofins, é relativo ao crédito decorrente da aquisição de mercadorias que são integradas no processo de produção de produto final destinado à exportação.

II - Portanto, inexistente óbice legal à concessão de tal crédito pelo fato de o produtor/exportador ter encomendado a outra empresa o beneficiamento de insumos, mormente em tal operação ter havido a incidência do PIS/Cofins, o que possibilitará a sua desoneração posterior, independente de essa operação ter sido ou não tributada pelo IPI.

III - A jurisprudência desta Corte tem autorizado a correção monetária dos créditos escriturais do IPI quando o aproveitamento é impossibilitado por óbice imposto pelo Fisco. Precedentes: AgRg nos EREsp n. 396.330-SC, Rel. Min. *João Otávio de Noronha*, DJ de 1º.7.2005 e AgRg no AgRg no Ag n. 570.583-SC, Rel. Min. *Denise Arruda*, DJ de 6.6.2005.

IV - A Corte de origem não se debruçou sobre o tema acerca da interpretação literal da legislação tributária, prevista no art. 111, inciso I, do CTN, faltando-lhe o necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas n. 282 e n. 356-STF.

V - Recurso especial conhecido em parte e, neste ponto, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ 19.12.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto pela *Fazenda Nacional*, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado, *verbis*:

Tributário. Crédito presumido de IPI para ressarcimento de PIS/Cofins. Lei n. 9.363/1996. Beneficiamento de matéria-prima por terceira pessoa jurídica. Correção monetária. Verba honorária.

1. O crédito presumido de IPI concedido ao exportador pela Lei n. 9.363/1996 como forma de desonerar os produtos exportados das contribuições ao PIS/Pasep/Cofins, não mantém relação direta com o fato gerador do IPI, porquanto a legislação pertinente não faz nenhuma referência neste sentido. Ao fazê-lo, o Boletim Central n. 147, de 4.9.1998 (MF/SRF/COSIT/COTIP/DIPEX n. 312, de 3.8.1998) 2. Correção monetária pela Ufir e, a partir de 1º.1.1996, pela Selic esta inacumulável com qualquer outro indexador e juros. 3. A fixação da verba honorária, quando calculada com base no § 4º do art. 20 do CPC, não necessita enquadrar-se nos limites percentuais do § 3º do referido artigo, mas atende os mesmos critérios para apreciação, enumerados nas alíneas do § 3º (fls. 93).

Sustenta a recorrente violação aos arts. 1º da Lei n. 9.363/1996, 49 e 111 do CTN, acentuando que o beneficiamento de insumos efetuados por uma terceira empresa não faz jus ao ressarcimento do crédito presumido do IPI, porquanto nos termos do CTN, a interpretação, em se tratando de benefício fiscal, deve ser literal. Esclarece, igualmente, que não há previsão legal para correção monetária de créditos meramente escriturais da referida exação.

Instado, o douto representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso. (fls. 118-125).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Primeiramente, a tese de que, nos termos do art. 111 do CTN, haveria necessidade de interpretação literal da legislação tributária, não foi apreciada pelo v. acórdão recorrido que se limitou a esclarecer não haver vedação legal para que o beneficiamento de produto por outra empresa faça jus ao benefício fiscal atinente ao ressarcimento do crédito presumido do IPI, carecendo o recurso, no ponto, do indispensável prequestionamento, nos termos das Súmulas n. 282 e n. 356 do C. STF.

No mais, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso especial, quanto à ofensa aos arts. 1º da Lei n. 9.363/1996 e 49 do CTN.

A hipótese em tela diz respeito à possibilidade de concessão de crédito presumido de IPI, relativo ao ressarcimento de PIS e Cofins, concernente a matéria-prima remetida a outra empresa para beneficiamento, com o intuito de exportar tais produtos.

Com efeito, o artigo 1º da Lei n. 9.636/1996 preceitua que:

Art. 1º. A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares n. 7, de 7 de setembro de 1970, n. 8, de 3 de dezembro de 1970, e n. 70, de 30 de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo.

A *Fazenda Nacional* sustenta que não cabe o ressarcimento quando a operação de industrialização é realizada por outra empresa, porquanto

a “*encomendante de industrialização alheia*” não se encaixa nos conceitos de “exportadora” ou “produtora”, dispostos no referido dispositivo legal.

Entretanto, consoante destacado no acórdão recorrido, *verbis*:

Desta forma, não há como negar que o beneficiamento da matéria-prima esteve sujeito ao pagamento de PIS/Cofins, influenciando no custo do produto a ser exportado. E se o objetivo da Lei n. 9.363/1996 é desonerar o PIS/Cofins do produto exportado, tal custo deve ser obviamente considerado na base de cálculo do crédito presumido do IPI, sendo totalmente irrelevante se a operação (etapa) é ou não tributada pelo IPI.

Tanto é assim que a legislação que institui tal benefício fiscal (a MP n. 674 de 25.10.1994 - DJ - de 26.10.1994), previa o ressarcimento em moeda corrente. Embora a Lei n. 9.363/1996 tenha mudado a forma de compensar o produtor/exportador (alcançando-lhe crédito presumido de IPI), concluir que tal crédito mantém relação direta com o fato gerador do IPI, como sugere o Boletim Central n. 147, de 4.8.1998, da SRF, que fundamentou a negativa do Fisco, é exorbitar o texto legal.

Como bem elucidado na sentença proferida, o artigo 1º da Lei n. 9.363/1996 não exclui a possibilidade de as empresas produtoras exportadoras, atuando na condição de encomendantes, nas industrializações por encomenda, poderem se creditar do IPI incidente sobre as aquisições dos produtos intermediários para serem utilizados no processo produtivo, ou seja, no caso, para serem utilizados na industrialização do produto final (fls. 85).

Destarte, na presente hipótese, interpretando-se o disposto no aludido art. 1º da Lei n. 9.363/1996, o benefício fiscal de ressarcimento de crédito presumido do IPI é relativo ao crédito decorrente da aquisição de mercadorias que são integradas no processo de produção de produto final destinado à exportação.

Nessa esteira, verifica-se que não há qualquer restrição legal à concessão de tal crédito pelo fato de o beneficiamento de insumos ter sido efetuado por terceira empresa, por meio de encomenda, mormente em tal operação ter incidido o PIS/Cofins, o que possibilitará a sua desoneração em momento posterior, independente de ter ou não incidido o IPI.

Com relação à correção monetária, a jurisprudência desta Corte, na esteira dos precedentes do Pretório Excelso, vem decidindo que não incide correção monetária sobre os créditos escriturais do IPI, por ausência de previsão legal.

No entanto, este Sodalício vem entendendo que, quando o aproveitamento ao crédito é obstado pelo Fisco, é cabível a a correção monetária dos créditos escriturais.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, *verbis*:

Processual Civil. Recurso especial. Embargos de divergência. Agravo regimental. IPI. Créditos escriturais. Correção monetária. Não-incidência. Precedentes do STF e do STJ. Súmula n. 168-STJ.

1. Mantém-se na íntegra a decisão recorrida cujos fundamentos não foram infirmados.

2. A correção monetária de créditos escriturais de IPI somente é devida nas hipóteses em que o seu não-aproveitamento pelo contribuinte em tempo oportuno tenha ocorrido em razão da demora motivada por ato administrativo ou normativo do Fisco considerado ilegítimo (REsp n. 490.0660-RS, DJ de 9.5.2005).

3. “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado” (Súmula n. 168-STJ).

4. Agravo regimental improvido (AgRg nos REsp n. 396.330-SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 1º.7.2005, p. 357).

Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso especial. Tributário. IPI. Crédito escritural. Correção monetária.

1. A jurisprudência do STJ e do STF firmou-se no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI.

2. Entretanto, se o direito ao creditamento não foi exercido, no momento oportuno, em razão de óbice criado pelo Fisco, a correção monetária deverá incidir sobre os referidos créditos, para preservar o seu valor real.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AgRg no Ag n. 570.583-SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 6.6.2005, p. 182).

Ante o exposto, *conheço em parte* o presente recurso especial e, neste ponto, *nego-lhe provimento*.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 674.542-MG (2004/0120752-0)

Relatora: Ministra Denise Arruda
Recorrente: Fazenda Nacional
Procurador: Everton Lopes Nunes e outros

Recorrido: Leifer Indústria e Comércio de Móveis Ltda.

Advogado: Luiz Fernando Alves dos Reis e outro

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Tributário. IPI. *Aquisição de insumos tributados utilizados na fabricação de produtos isentos ou tributados à alíquota zero*. Aproveitamento dos créditos. Incidência de correção monetária. Desnecessidade de comprovação da não-transferência a terceiro do encargo relativo ao tributo. Prescrição. Compensação.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que, tratando-se de hipótese de aproveitamento de créditos de IPI, como decorrência do mecanismo da não-cumulatividade, é desnecessária a comprovação da não-transferência do respectivo encargo financeiro a terceiro, sendo, portanto, inaplicável o disposto no art. 166 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ e do STF firmou-se no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI. Entretanto, se o direito ao creditamento não foi exercido no momento oportuno, em razão de óbice normativo instituído pelo Fisco, a correção monetária deverá incidir sobre os referidos créditos, a fim de preservar o seu valor real (EREsp n. 468.926-SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13.4.2005).

3. “Posicionamento da 1ª Seção desta Corte no sentido de que a compensação tributária rege-se pela legislação vigente à época do ajuizamento da ação. Prevendo a Lei n. 9.430/1996 a necessidade de requerimento à SRF para a efetuação de compensação com outros tributos, não se afigura possível a dispensa de tal requisito pelo Poder Judiciário” (EREsp n. 420.027-PR, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 7.8.2006).

4. É de cinco anos o prazo prescricional nas ações relativas ao aproveitamento de créditos de IPI - inerente à aquisição de insumos utilizados na industrialização de produtos isentos ou tributados à alíquota zero -, porquanto não se trata de compensação ou de repetição de indébito tributário, sendo, pois, o prazo regido pelo Decreto n. 20.910/1932.

5. Por fim, ressalva-se que o provimento parcial do presente recurso não sofre interferência do resultado do julgamento do RE n. 353.657-PR, por meio do qual o Supremo Tribunal Federal entendeu que “a não-cumulatividade pressupõe, salvo previsão contrária da própria Constituição Federal, tributo devido e recolhido anteriormente e que, na hipótese de não-tributação ou de alíquota zero, não existe parâmetro normativo para se definir a quantia a ser compensada”, pendente apenas apreciação de questão de ordem “no sentido de dar efeitos prospectivos à decisão” (Informativo n. 456-STF).

6. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 27 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ 30.4.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Denise Arruda: Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região cuja ementa é a seguinte:

Tributário. Constitucional. IPI. Operações isentas, não tributadas e alíquota zero. Art. 153, § 3º, inciso II. Não-cumulatividade. Compensação. Correção monetária. Prescrição.

I. A extinção do direito de pleitear a restituição ocorrerá após 05 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais 05 (cinco) anos, contados da homologação tácita.

II. No julgamento do RE n. 212.484-RS, Relator para acórdão, Min. Nelson Jobim, decidiu-se que “não ocorre ofensa à CF (art. 153, § 3º, II) quando o contribuinte do

IPI credita-se do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção.”

III. Não se acolhe a pretensão de creditamento relativamente a insumos sujeitos a alíquota zero, por não se tratar de isenção (RE n. 109.047-2).

IV. Incabível compensação em relação a bens não tributados, por não figurarem nas definições legais de hipóteses de incidência do IPI.

V. A compensação, segundo precedentes jurisprudenciais, é forma de extinção examinável na esfera administrativa, cabendo ao Judiciário declarar se os créditos são compensáveis.

VI. Correção monetária plena. A partir de 1º.1.1996, pela aplicação da Taxa Selic (§ 4º, art. 39 da Lei n. 9.250/1995), afastados os juros de mora e quaisquer outros índices de correção monetária no mesmo período. Precedentes da Corte e do STJ.

Apelação parcialmente provida.

(fl. 598).

Os embargos declaratórios opostos foram acolhidos para “sanar omissão no acórdão quanto à compensação” (fl. 612).

No recurso especial, interposto com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, a recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa ao art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, bem como aos arts. 49, 97 e 166 do CTN e ao art. 1º do Decreto n. 2.138/1997, alegando, em síntese, que: (a) não se tratando de hipótese de repetição de indébito, mas de aproveitamento de créditos escriturais de IPI, em decorrência do mecanismo da não-cumulatividade, a prescrição é quinquenal; (b) não havendo incidência do IPI sobre os insumos entrados no estabelecimento, “não há cogitar-se de abatimento de imposto quando da incidência do IPI na saída do produto em que foram empregados” (fl. 630); (c) não é possível a compensação de “supostos créditos de IPI com valores devidos a título de tributos federais” (fl. 646); (d) “a recorrida não arcou com o ônus do imposto recolhido, não fazendo *jus* a qualquer compensação” (fl. 634).

Em suas contra-razões, a recorrida sustenta, em suma, que: (a) o acórdão recorrido encontra-se embasado em matéria de natureza eminentemente constitucional; (b) o art. 166 do CTN é inaplicável aos casos de aproveitamento de créditos de IPI; (c) o IPI é tributo sujeito a lançamento por homologação, motivo pelo qual não se aplica o prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932.

Admitido o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): A pretensão recursal merece parcial provimento.

Quanto à suposta ofensa ao art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, a reiterada jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é de cinco anos o prazo prescricional nas ações relativas ao aproveitamento de créditos de IPI - inerente à aquisição de insumos utilizados na industrialização de produtos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero -, porquanto não se trata de compensação ou de repetição de indébito tributário, sendo, pois, o prazo regido pelo Decreto n. 20.910/1932.

Nesse sentido:

Processual Civil. Prequestionamento. Fundamento constitucional. Tributário. Prescrição. Creditamento. IPI. Insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero. Correção monetária. Selic. Transferência do encargo financeiro. Precedentes.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula n. 282-STF.

2. Por se restringir a competência atribuída pelo art. 105, III, da CF/1988 ao STJ à uniformização da interpretação da lei federal infraconstitucional, não se conhece de recurso cuja matéria recorrida tem contornos eminentemente constitucionais.

3. A orientação predominante fixa em cinco anos o prazo prescricional para o aproveitamento dos créditos escriturais. Precedentes: REsp n. 654.472-PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 28.2.2005 e REsp n. 554.794-SC, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 11.10.2004.

Omissis.

9. Recurso especial da impetrada a que se nega provimento.

10. Recurso especial da impetrante a que se dá parcial provimento.

(REsp n. 652.451-SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.9.2005).

Tributário. Recurso especial. IPI. Aquisição de insumos isentos ou tributados à alíquota zero. Direito ao creditamento. Não-cumulatividade. Correção monetária. Incidência. Prescrição quinquenal. Decreto n. 20.910/1932.

1. O princípio constitucional da não-cumulatividade, assegura ao contribuinte do IPI o direito ao creditamento do imposto na hipótese de aquisição de insumos e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero.

Omissis.

6. Os autos não retratam hipótese de restituição, na qual se discute pagamento indevido ou a maior, mas sim, de reconhecimento de aproveitamento de crédito, decorrente da regra da não-cumulatividade, estabelecida pelo texto constitucional, razão pela qual não há que se cogitar da aplicação do artigo 168, do CTN, incidindo à espécie o Decreto n. 20.910/1932, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados a partir do ajuizamento da ação.

(sem grifo no original).

7. Precedentes da Corte: REsp n. 504.186-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 11.10.2004; REsp n. 541.633-SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11.10.2004; REsp n. 554.794-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 11.10.2004; AgRg no AG n. 571.450-SC, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 27.9.2004; e REsp n. 627.789-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.8.2004.

8. Recurso especial parcialmente provido, para determinar, *in casu*, a aplicação da correção monetária aos créditos não prescritos.

(REsp n. 691.932-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 10.10.2005).

Tributário. IPI. Creditamento. Prescrição quinquenal. Súmula n. 83-STJ. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 211-STJ.

1. A prescrição dos créditos fiscais visando ao creditamento do IPI, por não se cuidar de repetição de indébito, é quinquenal, contada a partir do ajuizamento da ação, conforme o Decreto n. 20.910/1932.

2. “Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida” (Súmula n. 83-STJ).

3. “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*” (Súmula n. 211-STJ).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag n. 696.261-PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 10.10.2005).

Considerando que o acórdão recorrido adotou entendimento diverso, merece reforma no ponto, para que seja reconhecida a prescrição das parcelas referentes ao período anterior aos cinco anos da propositura da ação.

Por outro lado, verifica-se que o *mandamus* que originou o presente recurso foi impetrado sob a vigência da Lei n. 9.430/1996, cujo art. 74, antes da alteração advinda pela Lei n. 10.637/2002, possuía a seguinte redação:

Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Conforme se verifica, a sistemática contida no artigo referido, que possibilita a compensação de tributos de espécies diferentes, exige necessariamente prévio requerimento administrativo do contribuinte à Secretaria da Receita Federal. No caso concreto, não se verifica a existência de requerimento administrativo no sentido de se compensar o IPI creditado, não podendo, dessa forma, ser autorizada a compensação.

Nesse sentido:

Tributário. Embargos de divergência. IPI. Compensação com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Leis n. 8.383/1991, n. 9.430/1996, n. 10.637/2002, n. 10.833/2003 e n. 11.051/2004. Decreto n. 2.138/1997. INs/SRF n. 210/2002 e n. 460/2004. Entendimento do relator pela possibilidade. Posição da 1ª Seção no sentido de ausência de previsão legal na Lei n. 8.383/1991. Inaplicabilidade da Lei n. 9.430/1996. Inexistência de requerimento à SRF. Precedentes.

1. A legislação que rege o instituto da compensação sofreu alterações ao longo dos anos: Leis n. 8.383/1991, n. 9.430/1996, n. 10.637/2002 (oriunda da MP n. 66/2002), n. 10.833/2003 e n. 11.051/2004, Decreto n. 2.138/1997 e INs/SRF n. 210/2002 e n. 460/2004.

Omissis.

6. Posicionamento da 1ª Seção desta Corte no sentido de que a compensação tributária rege-se pela legislação vigente à época do ajuizamento da ação. Prevendo a Lei n. 9.430/1996 a necessidade de requerimento à SRF para a efetuação de compensação com outros tributos, não se afigura possível a dispensa de tal requisito pelo Poder Judiciário. Precedentes. Incidência, no caso, do regime instituído pelo art. 66 da Lei n. 8.383/1991.

7. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(REsp n. 420.027-PR, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 7.8.2006).

Tributário. Creditamento. IPI. Insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero. Art. 166 do CTN. Transferência do encargo financeiro. Inaplicabilidade. Precedentes. Prescrição quinquenal. Créditos escriturais. Sistemática da não-cumulatividade. Aproveitamento dos créditos. Compensação. Arts. 73 e 74 da Lei n. 9.430/1996. Redação original. Correção monetária. Incidência em caráter excepcional. Ilegítima oposição do Fisco. Precedentes. Legitimidade. Matriz. Filial.

Omissis.

6. A compensação, portanto, é forma excepcional de utilização dos créditos de IPI decorrentes da sistemática da não-cumulatividade, razão pela qual só é cabível nos limites fixados pela norma autorizadora específica.

7. No caso concreto, a ação foi ajuizada em 12.3.2002 - na vigência, portanto, da redação original da Lei n. 9.430/1996, cujo art. 74 condicionava o aproveitamento dos créditos mediante compensação ao requerimento administrativo do contribuinte à Secretaria da Receita Federal. Não houve, ao que consta dos autos, qualquer requerimento administrativo no sentido de se compensar o IPI creditado, não podendo, desta forma, ser autorizada a compensação. Ressalva-se, entretanto, o direito da impetrante de proceder à compensação dos créditos na conformidade com a legislação vigente (art. 11 da Lei n. 9.779/1999 c.c. art. 74 da Lei n. 9.430/1996, com a redação da Lei n. 10.637/2002).

Omissis.

10. Recursos especiais desprovidos.

(REsp n. 665.252-SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 5.10.2006).

Considerando que também em relação ao tema em comento o aresto atacado adotou orientação diversa, este merece reforma, para que a compensação ocorra de acordo com o disposto no art. 66 da Lei n. 8.383/1991, afastando-se o direito à compensação entre tributos de espécies diversas.

No tocante à suposta ofensa ao art. 166 do CTN, a orientação da Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que, tratando-se de hipótese de aproveitamento de créditos de IPI, como decorrência do mecanismo da não-cumulatividade, é desnecessária a comprovação da não-transferência do respectivo encargo financeiro a terceiro, sendo, portanto, inaplicável o disposto no artigo referido.

Nesse sentido:

Processual Civil e Tributário. Creditamento de IPI. Aquisição de insumos isentos, não tributados, ou tributados à alíquota zero. Acórdão recorrido. Fundamento constitucional.

1. A apontada violação aos artigos 49 e 97 do Código Tributário Nacional, por reproduzir o disposto nos artigos 153, § 3º, II, e 150, inciso I, da Carta Magna, não enseja o conhecimento de recurso especial pela alínea **a**. Precedentes da Turma.

2. Não se conhece do recurso especial quando o acórdão recorrido se assenta em fundamentos exclusivamente constitucionais.

3. Esta Corte afastou o disposto no artigo 166 do Código Tributário Nacional na hipótese de direito ao creditamento do IPI, por não se tratar de repetição de indébito ou compensação.

4. Recurso especial improvido.

(REsp n. 840.348-MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 31.10.2006).

Processual Civil. Recurso especial. Embargos de declaração. Inexistência de quaisquer dos vícios do art. 535 do CPC. Falta de interesse recursal. Ausência de questionamento. Súmula n. 282 do STF. Conceito de “lei federal” para fins do art. 105, III, da CF. Recurso especial assentado sobre fundamentação de natureza eminentemente constitucional. Art. 166 do CTN. Transferência do encargo financeiro. Inaplicabilidade. Precedentes. Prescrição. Conhecimento de ofício. Impossibilidade.

Omissis.

6. É firme a orientação da 1ª Seção do STJ no sentido da desnecessidade de comprovação da não-transferência do ônus financeiro correspondente ao tributo, nas hipóteses de aproveitamento de créditos de IPI, como decorrência do mecanismo da não-cumulatividade. Precedentes: REsp n. 640.773-SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 30.5.2005 e REsp n. 502.260-PR, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 9.2.2004.

7. À época em que proferida a decisão, não vigia qualquer norma que impusesse ao magistrado conhecimento de ofício da prescrição. Precedentes: REsp n. 744.584-RJ, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 28.11.2005; AgRg no REsp n. 436.341-SC, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 24.5.2004; REsp n. 212.786-RS, 5ª T., Min. Edson Vidigal, DJ de 27.9.1999.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp n. 627.977-AL, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.12.2006).

Tributário. Recurso especial. IPI. Insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero. Art. 166 do CTN. Inaplicabilidade. Prescrição quinquenal. Correção monetária. Não-incidência. Dissídio jurisprudencial. Súmula n. 83-STJ.

1. Nas hipóteses de aproveitamento de créditos de IPI, não tem aplicação a disposição contida no art. 166 do CTN. Precedentes.

2. Nas ações que visam o aproveitamento dos créditos escriturais do IPI relativos às aquisições de matérias-primas isentas ou reduzidas à alíquota zero, o prazo prescricional é de cinco anos.

3. A correção monetária de créditos escriturais de IPI somente é devida nas hipóteses em que o não-aproveitamento pelo contribuinte em tempo oportuno tenha ocorrido em decorrência de medidas ilegais perpetradas pelo Fisco.

4. “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida” - Súmula n. 83 do STJ.

5. Recursos especiais da Fazenda Nacional e das empresas contribuintes conhecidos pela alínea **a** e não-providos.

(REsp n. 420.155-SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1º.8.2006).

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. IPI. Aproveitamento dos créditos. Correção monetária. Matéria de cunho constitucional examinada no Tribunal *a quo*. Impossibilidade. Inexistência de prequestionamento. Omissão na Corte recorrida não sanada por embargos de declaração. Adução de violação de dispositivos legais ausentes na decisão atacada. Súmula n. 211-STJ. Prescrição quinquenal. Súmula n. 85-STJ. Precedentes.

Omissis.

4. Natureza da ação judicial objetivando o direito ao crédito de IPI. Havendo declaração judicial do direito de o contribuinte utilizar-se, para fins do IPI, do crédito relativo aos valores pagos na aquisição de matéria-prima, insumos ou embalagens isentos, não-tributáveis ou sujeitos à alíquota zero, não há que se falar na obrigatoriedade de cumprir o art. 166 do CTN. Não há, na hipótese, nenhum pagamento indevido que possa ensejar repetição de indébito ou compensação na área tributária. O art. 166 do CTN tem destinação específica aos casos de repetição de indébito ou compensação.

5. O aproveitamento dos créditos (correção monetária) do IPI é de natureza estritamente constitucional. Não se conhece de recurso especial na parte em que a decisão atacada se baseou, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional.

6. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag n. 752.328-MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.6.2006).

No mais, ressalte-se que “o princípio constitucional da não-cumulatividade assegura ao contribuinte do IPI o direito ao creditamento do imposto na hipótese de aquisição de insumos e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero” (AgRg no REsp n. 758.867-PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 27.11.2006).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI. Entretanto, se o direito ao creditamento não foi exercido no momento oportuno, em razão de óbice normativo instituído pelo Fisco, a correção monetária deverá incidir sobre os referidos créditos, a fim de preservar o seu valor real (EREsp n. 468.926-SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13.4.2005).

Conforme se depreende da leitura do art. 4º da Instrução Normativa n. 33/1999, a Receita Federal só reconheceu o direito ao creditamento do IPI após o advento da Lei n. 9.779/1999, cujo art. 11 tem a seguinte redação:

Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

Regulando a matéria, o art. 4º da referida instrução normativa assim dispõe:

Art. 4º O direito ao aproveitamento, nas condições estabelecidas no art. 11 da Lei n. 9.779, de 1999, do saldo credor do IPI decorrente da aquisição de MP, PI e ME aplicados na industrialização de produtos, inclusive imunes, isentos ou tributados à alíquota zero, alcança, exclusivamente, os insumos recebidos no estabelecimento industrial ou equiparado a partir de 1º de janeiro de 1999.

Dessa forma, os créditos decorrentes de transações realizadas antes de 1º de janeiro de 1999 não foram lançados em virtude do óbice criado pelo Fisco, tendo o contribuinte que se valer de processos judiciais para fazer prevalecer seu direito. Nessa hipótese, tanto no Superior Tribunal de Justiça quanto no Supremo Tribunal Federal, a orientação tem sido diferente, firmando-se no sentido de que é legítima a pretensão do contribuinte de corrigir seus créditos escriturais, para que se efetive o princípio da não-cumulatividade, evitando, desse modo, o locupletamento sem causa - ou com base em causa ilegítima - do Fisco.

No mesmo sentido:

Tributário. IPI. Aquisição de matéria-prima isenta, não tributada ou sujeita à alíquota zero. Princípio da não-cumulatividade. Créditos escriturais. Correção monetária.

Omissis.

3. É devida a correção monetária dos créditos de IPI decorrentes da aquisição de insumos e matéria-prima utilizados na fabricação de produtos sujeitos à alíquota zero, isentos ou não tributados, quando o ente público impõe resistência ao aproveitamento dos créditos (REsp n. 468.926-SC, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Recurso especial da União conhecido em parte e improvido.

(REsp n. 860.907-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.2.2007).

Tributário. Agravo regimental. IPI. Aquisição de insumos isentos ou tributados à alíquota zero. Direito ao creditamento. Não-cumulatividade. Créditos escriturais. Correção monetária. Incidência.

1. O princípio constitucional da não-cumulatividade, assegura ao contribuinte do IPI o direito ao creditamento do imposto na hipótese de aquisição de insumos e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero.

2. Havendo oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização dos créditos tributários oriundos da aplicação do princípio da não-cumulatividade, esses créditos não podem ser classificados como escriturais, considerados aqueles oportunamente lançados pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. A vedação legal ou mesmo administrativa ao aproveitamento desses créditos impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais. Dessarte, exsurge clara a necessidade de atualizar-se monetariamente esses créditos, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco.

4. *In casu*, revela-se inequívoca a ocorrência de óbice normativo ao aproveitamento dos créditos, consoante bem delineado no acórdão objurgado, atentando contra o princípio constitucional da não-cumulatividade e gerando, por conseguinte, o direito do contribuinte à correção monetária dos créditos extemporâneos.

5. Precedentes: REsp n. 554.347-RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24.5.2004.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 758.867-PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 27.11.2006).

Por fim, ressalva-se que o provimento parcial do presente recurso não sofre interferência do resultado do julgamento do RE n. 353.657-PR, por meio do qual o Supremo Tribunal Federal entendeu que “a não-cumulatividade pressupõe, salvo previsão contrária da própria Constituição Federal, tributo devido e recolhido anteriormente e que, na hipótese de não-tributação ou de alíquota zero, não existe parâmetro normativo para se definir a quantia a ser compensada”, pendente apenas apreciação de questão de ordem “no sentido de dar efeitos prospectivos à decisão” (Informativo n. 456-STF).

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 860.907-RS (2006/0128286-5)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Artur Alves da Motta e outros

Recorrido: Adelino Antoniazzi Indústria Moageira Ltda.

Advogado: Eduardo Antônio Felkl Kummel e outros

EMENTA

Tributário. IPI. Aquisição de matéria-prima isenta, não tributada ou sujeita à alíquota zero. Princípio da não-cumulatividade. Créditos escriturais. Prescrição. Correção monetária. Art. 170-A. Irretroatividade.

1. Ausência de prequestionamento do tema inserto no artigo 6^a da Lei n. 10.451/2002. Incidência das Súmulas n. 282 e n. 356 do STF.

2. A prescrição para o aproveitamento dos créditos fiscais do IPI decorrentes do princípio da não-cumulatividade é quinquenal, contada a partir do ajuizamento da ação, em virtude de não se tratar de repetição de indébito tributário.

3. A Lei n. 9.779/1999, por força do assento constitucional do princípio da não-cumulatividade, tem caráter meramente elucidativo e explicitador. Apresenta nítida feição interpretativa, podendo operar efeitos retroativos para atingir a operações anteriores ao seu advento, em conformidade com o que preceitua o artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual “a lei se aplica a ato ou fato pretérito” sempre que apresentar conteúdo interpretativo.

4. À época da propositura da demanda e dos pagamentos indevidos, não estava em vigor a Lei Complementar n. 104/2001, que introduziu no CTN o art. 170-A, de seguinte teor: “É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”. Inexigível, pois, o requisito do trânsito em julgado para fins de compensação tributária. Precedentes de ambas as Turmas e da Seção de Direito Público.

5. É devida a correção monetária dos créditos de IPI decorrentes da aquisição de insumos e matéria-prima utilizados na fabricação de produtos sujeitos à alíquota zero, isentos ou não tributados, quando o ente público impõe resistência ao aproveitamento dos créditos (EREsp n. 468.926-SC, Rel. Min. Teori Zavascki).

6. Recurso especial do contribuinte provido em parte.

7. Recurso especial da União conhecido em parte e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do contribuinte e conheceu parcialmente do recurso da União e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.” Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 5 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 1º.2.2007

EMENTA

Tributário. IPI. Aquisição de matéria-prima isenta, não tributada ou sujeita à alíquota zero. Princípio da não-cumulatividade. Créditos escriturais. Prescrição. Correção monetária. Art. 170-A. Irretroatividade.

1. Ausência de prequestionamento do tema inserto no artigo 6ª da Lei n. 10.451/2002. Incidência das Súmulas n. 282 e n. 356 do STF.

2. A prescrição para o aproveitamento dos créditos fiscais do IPI decorrentes do princípio da não-cumulatividade é quinquenal, contada a partir do ajuizamento da ação, em virtude de não se tratar de repetição de indébito tributário.

3. A Lei n. 9.779/1999, por força do assento constitucional do princípio da não-cumulatividade, tem caráter meramente elucidativo e explicitador. Apresenta nítida feição interpretativa, podendo operar efeitos retroativos para atingir a operações anteriores ao seu advento, em conformidade com o que preceitua o artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual “a lei se aplica a ato ou fato pretérito” sempre que apresentar conteúdo interpretativo.

4. À época da propositura da demanda e dos pagamentos indevidos, não estava em vigor a Lei Complementar n. 104/2001, que introduziu no CTN o art. 170-A, de seguinte teor: “É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”. Inexigível, pois, o requisito do trânsito em julgado para fins de compensação tributária. Precedentes de ambas as Turmas e da Seção de Direito Público.

5. É devida a correção monetária dos créditos de IPI decorrentes da aquisição de insumos e matéria-prima utilizados na fabricação de produtos sujeitos à alíquota zero, isentos ou não tributados, quando o ente público impõe resistência ao aproveitamento dos créditos (EREsp n. 468.926-SC, Rel. Min. Teori Zavascki).

6. Recurso especial do contribuinte provido em parte.

7. Recurso especial da União conhecido em parte e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, retificando-se a proclamação do resultado de julgamento da sessão do dia 5.10.2006, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso da União e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

EMENTA

Tributário. IPI. Aquisição de matéria-prima isenta, não tributada ou sujeita à alíquota zero. Princípio da não-cumulatividade. Créditos escriturais. Correção monetária.

1. Ausência de prequestionamento do tema inserto no artigo 6ª da Lei n. 10.451/2002. Incidência das Súmulas n. 282 e n. 356 do STF.

2. A Lei n. 9.779/1999, por força do assento constitucional do princípio da não-cumulatividade, tem caráter meramente elucidativo e explicitador. Apresenta nítida feição interpretativa, podendo operar efeitos retroativos para atingir a operações anteriores ao seu advento, em conformidade com o que preceitua o artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual “a lei se aplica a ato ou fato pretérito” sempre que apresentar conteúdo interpretativo.

3. É devida a correção monetária dos créditos de IPI decorrentes da aquisição de insumos e matéria-prima utilizados na fabricação de produtos sujeitos à alíquota zero, isentos ou não tributados, quando o ente público impõe resistência ao aproveitamento dos créditos (EREsp n. 468.926-SC, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Recurso especial da União conhecido em parte e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, retificando-se a proclamação do resultado de julgamento da sessão do dia 28.11.2006, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso da União e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 1º.2.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao examinar apelação cível em mandado de segurança, exarou acórdão no qual se reconheceu o direito do contribuinte ao creditamento do IPI pago na aquisição de insumos utilizados na fabricação de produtos isentos e reduzidos à alíquota zero, mesmo antes do advento da Lei n. 9.779/1999, corrigido monetariamente a partir da data de negativa do aproveitamento até o trânsito em julgado da ação, observada a prescrição quinquenal por não se tratar de pagamento indevido.

Irresignado, o contribuinte interpõe recurso especial com espeque na alínea **a** do permissivo constitucional, reclamando ofensa ao art. 168 do Código Tributário Nacional e protestando pela aplicação da sistemática do “cinco mais cinco” por se tratar de tributo sujeito à lançamento por homologação. Entende inaplicável o disposto no Decreto n. 20.910/1932.

Insurge-se também quanto à aplicação da regra contida no art. 170-A do CTN, que entende incabível na espécie, argumentando que o direito ao creditamento é anterior ao advento da referida norma, e que se trata de crédito certo, sobre os quais não pairam quaisquer dúvidas.

A Fazenda Nacional por sua vez, com fulcro na alínea **a** do inciso III do art. 105 da Constituição da República, interpôs recurso especial, alegando que o acórdão negou vigência ao artigo 11 da Lei n. 9.779/1999.

Busca a União excluir da regra inserta no dispositivo mencionado os produtos classificados como não tributados, aduzindo que o art. 6º da Lei n. 10.451/2002 veda a possibilidade de tal creditamento.

Por fim, requer a exclusão da correção monetária aplicada alegando ausência de previsão legal para os créditos do IPI.

As contra-razões da União foram apresentadas às fls. 244-245, e as do contribuinte às fls. 248-260.

Admitido o recurso especial da União pelo Tribunal *a quo* (fls. 263-263 verso), e inadmitido o recurso do contribuinte (fls. 262-262 verso), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Inicialmente, cumpre esclarecer que o recurso especial da União não enseja conhecimento quanto à inaplicabilidade

do art. 11 da Lei n. 9.779/1999 em face do que dispõe o art. 6º da Lei n. 10.451/2002, ante a ausência de prequestionamento deste último dispositivo legal.

A questão foi decidida pelo Tribunal de origem tomando em conta apenas as disposições da Lei n. 9.779/1999, não havendo qualquer discussão sobre a regra que se quer aplicar em recurso especial.

Para que haja o prequestionamento da matéria é necessário que a questão tenha sido objeto de debate, à luz da legislação federal indicada, com a imprescindível manifestação pelo Tribunal de origem, o qual deverá emitir um juízo de valor acerca dos dispositivos legais, ao decidir pela sua aplicação ou seu afastamento em relação à cada caso concreto.

A mera afirmação do Tribunal de que não foram violados os dispositivos legais ou de que estes se encontram prequestionados não é suficiente para caracterizar o prequestionamento, se efetivamente nenhuma consideração de fundo foi manifestada, atraindo assim, neste particular, os óbices das Súmulas n. 282 e n. 356 da Suprema Corte, que dispõe respectivamente:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

No que mais se alega, entendo presentes os requisitos de admissibilidade, e conheço do recurso especial da União pela alínea **a** do inciso III do art. 105 da Constituição da República, passando ao seu exame.

Quanto ao mérito, infere-se que o contribuinte se dedica à atividade industrial. Para tanto, adquire matérias-primas, produtos intermediários e materiais secundários, ou seja, insumos que integram o processo produtivo ou nele são consumidos.

Com base no princípio constitucional da não-cumulatividade, propôs mandado de segurança, objetivando fosse reconhecido o direito ao crédito de IPI, decorrente da aquisição tributada de insumos utilizados na fabricação de produtos, cujas saídas são isentas, não tributadas ou tributadas à alíquota zero.

O acórdão impugnado reconhece o direito ao aproveitamento dos créditos de IPI, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

A respeito do tema, em outra oportunidade, proferi voto-vista e, ante a adesão dos demais pares, tornei-me relator para acórdão. Passo a reproduzir o entendimento então firmado.

A solução da controvérsia depende da exata compreensão da natureza do direito ao crédito aqui discutido. Caso se entenda que tem assento constitucional, dever-se-á atribuir eficácia meramente declaratória à Lei n. 9.779/1999, admitindo-se, por conseguinte, o creditamento relativo aos insumos adquiridos em momento anterior à sua publicação.

Caso se entenda que o direito ao crédito decorre da Lei n. 9.779/1999, impossível será o creditamento relativo às operações anteriores. Nessa hipótese, a lei será de eficácia constitutiva de direitos, não podendo operar efeitos retroativos.

Examino, inicialmente, a origem e a natureza do direito ao creditamento.

Para que seja elidido o “efeito cascata” dos tributos que incidem sobre a cadeia de produção e circulação de bens, existem dois mecanismos de política fiscal à disposição do ordenamento jurídico: de um lado, a regra da não-cumulatividade; de outro, a sistemática do valor agregado.

Pelo sistema do valor agregado - típico dos países europeus -, a tributação somente recai sobre o valor efetivamente adicionado na respectiva etapa de circulação do produto. Assim, se um comerciante atacadista vende a um comerciante varejista um tipo de mercadoria ao valor unitário de R\$ 100 (cem reais) e esse o revende ao valor de R\$ 150 (cento e cinquenta reais), a tributação somente recairá sobre os R\$ 50 (cinquenta reais) agregados nessa etapa de circulação do produto.

Já pela regra da não-cumulatividade, a tributação recai sobre o valor total da respectiva etapa de circulação do produto (quase sempre o preço final de venda da mercadoria), permitindo-se ao produtor ou comerciante creditar-se do valor do imposto incidente na operação anterior. Assim, no exemplo mencionado, o imposto incidiria sobre o valor final - R\$ 150 (cento e cinquenta reais) -, garantindo-se ao contribuinte o creditamento do imposto incidente sobre o valor de entrada da mercadoria.

A Constituição de 1967, expressamente, consagrava a aplicação do princípio da não-cumulatividade tanto ao IPI quanto ao antigo ICM. A regra era ampla e não comportava restrições.

Àquela época, o Supremo Tribunal Federal já havia firmado o entendimento de que a entrada de produtos ou mercadorias enseja crédito de IPI/ICM,

mesmo nos casos de isenção ou não incidência (RE n. 107.493-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Madeira), tudo em função do princípio em análise.

Posteriormente, foi promulgada a EC n. 23/1983 (Emenda Passos Porto), para atender aos interesses arrecadatários dos Estados. Foi, então, proibido o aproveitamento de créditos fiscais de ICM quando qualquer dos elos da cadeia de circulação da mercadoria (entrada ou saída) estivesse beneficiado por uma desoneração tributária. Assim, unicamente em relação ao ICM, o aproveitamento dos créditos relativos a operações não tributadas passou a ser vedado por disposição expressa.

A Emenda Constitucional, por outro lado, não alterou a disciplina da não-cumulatividade no IPI, em cujo campo permaneceu obrigatório o reconhecimento dos créditos fiscais do Imposto, ainda que relativos a operações não tributadas, nos termos da orientação anteriormente firmada pelo STF.

A Constituição de 1988, nesse particular, seguiu a mesma linha da Emenda Passos Porto, prevendo restrições apenas à não-cumulatividade do ICMS. Relativamente ao IPI, foi mantido o princípio em sua inteireza, sem qualquer restrição. Dispõe a CF/1988:

Art. 153, § 3º. O imposto previsto no inciso IV [IPI]:

II - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

Art. 155, § 2º. O imposto previsto no inciso II [ICMS] atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores.

A Carta Magna, relativamente ao imposto estadual, vedou o direito ao aproveitamento de crédito relativo à operação não-tributada, seja na entrada, seja na saída da mercadoria do estabelecimento comercial.

Assim, se a operação de entrada não for tributada, não há direito ao creditamento de qualquer valor. Caso a não-tributação ocorra na operação de saída, o comerciante é obrigado a estornar o crédito escriturado por ocasião da entrada da mercadoria em seu estabelecimento.

A sistemática da não-cumulatividade do IPI não se encontra subordinada à regra semelhante. A Constituição não limitou o direito de crédito pela ocorrência de operações não tributadas. Por haver ressalvas apenas e tão-somente à não-cumulatividade do ICMS, impende reconhecer que a Constituição, ao tratar do IPI, elegeu o regime da inacumulatividade plena. Mesmo nos casos de entrada ou saída não tributada, existe o direito ao creditamento do imposto.

O direito de crédito, nesse caso, é amplo e não sofre restrições. Deve o contribuinte creditar-se do imposto incidente sobre os insumos adquiridos, mesmo quando empregados na fabricação de produtos não tributados, como ocorre na hipótese dos autos.

O princípio da não-cumulatividade é regra constitucional de aplicação imediata, sendo desnecessário regramento ulterior que lhe complemente a eficácia.

Não obstante, veio a lume a Lei n. 9.779/1999, prevendo expressamente o direito do contribuinte ao crédito de IPI relativo aos insumos tributados que integrem ou sejam consumidos na produção de bem não onerado pelo imposto. Nesse sentido, o art. 11, *verbis*:

Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei n. 9.430, de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal - SRF, do Ministério da Fazenda.

Não há como emprestar à norma sob referência eficácia constitutiva de direitos nem se entender que o direito ao crédito em discussão teria “nascido” com a lei e, portanto, impossível o creditamento relativo a operações anteriores ao seu advento.

A Lei n. 9.779/1999, por força do assento constitucional do princípio da não-cumulatividade, tem caráter meramente elucidativo e explicitador. Apresenta nítida feição interpretativa, podendo operar efeitos retroativos para atingir a operações anteriores ao seu advento, em conformidade com o que preceitua o art. 106, I, do CTN, segundo o qual “a lei se aplica a ato ou fato pretérito” sempre que apresentar conteúdo interpretativo.

Desde que promulgada a CF/1988, não sofreu qualquer alteração a regra contida no art. 153, no tocante ao IPI. Assim, se a Lei n. 9.779/1999 apenas explicita uma norma constitucional que é auto-aplicável (princípio da não-cumulatividade) não há razão lógica, nem jurídica, que justifique tratamento diferenciado entre situações fáticas absolutamente idênticas, só porque concretizada uma antes e outra depois da lei.

O Plenário da Suprema Corte, antes mesmo do advento da Lei n. 9.779/1999, já reconhecia o direito ao creditamento ora pretendido, o que demonstra que a lei sob referência tem nítida feição declaratória de direitos. De forma ilustrativa, trago à colação o seguinte precedente datado de 5 de março de 1998:

Constitucional. Tributário. IPI. Isenção incidente sobre insumos. Direito de crédito. Princípio da não cumulatividade. Ofensa não caracterizada.

Não ocorre ofensa à CF (art. 153, § 3º, II) quando o contribuinte do IPI credita-se do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção.

Recurso não conhecido.

(STF - Plenário, RE n. 212.484-2-RJ, Rel. para acórdão Min. Nélson Jobim).

Em recente decisão, para efeito de reconhecimento do direito ao crédito, o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, equiparou à isenção o regime da alíquota zero, nos seguintes termos:

Constitucional. Tributário. IPI. Creditamento. Insumos isentos, sujeitos à alíquota zero.

Se o contribuinte do IPI pode creditar o valor dos insumos adquiridos sob o regime de isenção, inexistente razão para deixar de reconhecer-lhe o mesmo direito na aquisição de insumos favorecidos pela alíquota zero, pois nada extrema, na prática, as referidas figuras desonerativas, notadamente quando se trata de aplicar o princípio da não-cumulatividade.

A isenção e a alíquota zero em um dos elos da cadeia produtiva desapareceriam quando da operação subsequente, se não admitido o crédito (STF - Plenário, RE n. 350.446-1-PR, Rel. Min. Nélson Jobim, J. em 18 de dezembro de 2002).

É verdade que o Supremo vem revendo muitos de seus precedentes e modificando a orientação até então dominante. A discussão relativa à não-cumulatividade do IPI em casos como o dos autos foi retomada no STF, mas ainda não concluída.

Enquanto não encerrado o julgamento e modificada a jurisprudência da Suprema Corte, continuo a aplicar os precedentes citados, por entender que o direito ao crédito discutido nos autos encontra assento constitucional no princípio da não-cumulatividade do IPI.

A Lei n. 9.779/1999 apresenta feição nitidamente declaratória de um direito consagrado na Constituição da República (art. 153, § 3º, II), de modo que nada impede o creditamento do IPI incidente sobre os insumos adquiridos em momento anterior a sua publicação.

No tocante à correção monetária em créditos escriturais, a Primeira Seção, ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 468.926-SC, relatados pelo Ministro Teori Albino Zavascki, entendeu ser devida a correção monetária dos créditos de IPI decorrentes da aquisição de insumos e matéria-prima utilizados na fabricação de produtos sujeitos à alíquota zero, isentos ou não tributados, quando o ente público impõe resistência ao aproveitamento dos créditos. O aresto sob referência encontra-se vazado nos seguintes termos:

Tributário. IPI. Materiais utilizados na fabricação de produto isento, não tributado ou sujeito à alíquota zero. Créditos escriturais. Correção monetária. Incidência, já que o aproveitamento dos créditos na época própria foi impedido pelo Fisco.

1. A jurisprudência do STJ e do STF é no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI, relativos operações de compra de matérias-primas e insumos empregados na fabricação de produto isento ou beneficiado com alíquota zero.

2. Todavia, é devida a correção monetária de tais créditos quando o seu aproveitamento, pelo contribuinte, sofre demora em virtude resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco. É forma de se evitar o enriquecimento sem causa e de dar integral cumprimento ao princípio da não-cumulatividade. Não teria sentido, ademais, carregar ao contribuinte os ônus que a demora do processo acarreta sobre o valor real do seu crédito escritural. Precedentes do STJ e do STF.

3. Embargos de divergência a que se dá provimento, para autorizar a correção monetária dos créditos escriturais durante o período compreendido entre (a) a data em que o crédito poderia ter sido aproveitado e não o foi por óbice estatal e (b) a data do trânsito em julgado da decisão judicial, que afasta o referido óbice (REsp n. 468.926-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 2.5.2005).

Esse entendimento não desborda da orientação firmada na Suprema Corte que, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 282.120-PR, Min. Maurício

Corrêa, entendeu ser devida a correção monetária de créditos escriturais de IPI quando houver impedimento do Fisco ao aproveitamento dos valores titularizados pelo contribuinte. A ementa do acórdão em destaque encontra-se vazada nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Prequestionamento. Exportação. Produtos industrializados. ICMS. Matéria-prima e outros insumos. Compensação. Autorização legal. Suspensão liminar. Crédito impossibilitado. Constitucionalidade reconhecida posteriormente. Retorno da situação ao *status quo ante*. Correção monetária. Cabimento.

1. Prequestionamento. Ausente o interesse de recorrer, por falta de sucumbência, basta para o atendimento do requisito que a tese jurídica suscitada como causa de pedir tenha sido objeto das contra-razões apresentadas pela parte por ocasião dos recursos de apelação e extraordinário, e também tratada nos embargos de declaração.

2. ICMS. Compensação autorizada pelo artigo 3º da Lei Complementar Federal n. 65/1991. Regra legal suspensa liminarmente. Julgamento de mérito superveniente que reconheceu a constitucionalidade do dispositivo (ADI n. 600, DJ 30.6.1995). Efeitos *ex-tunc* da decisão.

3. Créditos escriturais não realizados no momento adequado por óbice do Fisco, em observância à suspensão cautelar da norma autorizadora. Retorno da situação ao *status quo* anterior. Garantia de eficácia da lei desde sua edição. Correção monetária devida, sob pena de enriquecimento sem causa da Fazenda Pública.

4. *Atualização monetária que não advém da permissão legal de compensação, mas do impedimento causado pelo Estado para o lançamento na época própria. Hipótese diversa da mera pretensão de corrigir-se, sem previsão legal, créditos escriturais do ICMS. Acórdão mantido por fundamentos diversos. Recurso extraordinário não conhecido (STF - 2ª Turma, RE n. 282.120-PR, Min. Maurício Corrêa, DJ em 6.12.2002 - sem grifos no original).*

Ante o exposto, *conheço em parte do recurso da União para negar-lhe provimento.*

É como voto.



Súmula n. 412

SÚMULA N. 412

A ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto sujeita-se ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

Referências:

CC/1916, art. 177.

CC/2002, art. 205.

CPC, art. 543-C.

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

Precedentes:

EREsp 690.609-RS (1ª S, 26.03.2008 – DJe 07.04.2008)

REsp 149.654-SP (2ª T, 06.09.2005 – DJ 17.10.2005)

REsp 1.113.403-RJ (1ª S, 09.09.2009 – DJe 15.09.2009)

Primeira Seção, em 25.11.2009

DJe 16.12.2009, ed. 501

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 690.609-RS
(2006/0044431-6)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Embargante: Departamento Municipal de Água e Esgoto - DMAE

Procurador: Patricia Dornelles Schneider e outro(s)

Embargado: Gladis Terezinha Santos Dias

Advogado: Luciano Santos Dias

EMENTA

Tributário. Embargos de divergência. Contraprestação cobrada pelo serviço público de água e esgoto. Natureza jurídica de tarifa. Precedentes do STJ e do STF.

1. Este Tribunal Superior, encampando entendimento sedimentado no Pretório Excelso, firmou posição no sentido de que a contraprestação cobrada por concessionárias de serviço público de água e esgoto detém natureza jurídica de tarifa ou preço público.

2. Definida a natureza jurídica da contraprestação, também definiu-se pela aplicação das normas do Código Civil.

3. A prescrição é vintenária, porque regida pelas normas do Direito Civil.

4. Embargos de divergência providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça “A Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos e deu-lhes provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.” Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin e Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 26 de março de 2008 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJe 7.4.2008

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão da Primeira Turma, relatado pelo Min. José Delgado, assim ementado:

Tributário. Serviço de fornecimento de água. Natureza jurídica. Taxa. Recurso especial provido.

1. Em exame recurso especial pelas letra **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado:

Apelação cível. Serviço de fornecimento de água. Natureza jurídica. Prescrição. Juros legais. Incidência. Lei Complementar Municipal n. 170/1987. Multa de mora. Código de Defesa do Consumidor. Aplicação.

1. Nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, os juros moratórios serão de 6% ao ano, quando não convencionados. A LCM n. 170/1987 estabelece, no seu art. 50, que os juros serão de 1% ao mês em caso de falta de pagamento das contas de consumo de que trata. Não há falar em violação ao disposto no Decreto n. 22.626/1933 (Lei de Usura), tampouco o disposto no art. 192, § 3, da Constituição Federal, havendo previsão em lei especial.

2. O serviço de água e esgoto prestado pelo DMAE não é compulsório, não tendo, portanto, natureza de tributo, razão porque a prescrição não é quinquenal.

3. A despeito de considerações acerca da hierarquia das normas, o CDC, por ser posterior à Lei Municipal, derogou-a tacitamente no que se refere à estipulação da multa contratual, não havendo falar no princípio da especialidade, visto que o Código de Defesa do Consumidor não abriu exceções às suas disposições.

Apelação desprovida. Sentença modificada em parte em reexame necessário, por maioria.

2. O serviço de fornecimento de água e esgoto é cobrado do usuário pela entidade fornecedora como sendo taxa, quando tem compulsoriedade. Trata-se, no caso em exame, de serviço público concedido, de natureza compulsória, visando atender necessidades coletivas ou públicas.

3. Não tem amparo jurídico a tese de que a diferença entre taxa e preço público decorre da natureza da relação estabelecida entre o consumidor ou usuário e a entidade prestadora ou fornecedora do bem ou do serviço.

4. O art. 11, da Lei n. 2.312, de 3.9.1994 (Código Nacional de Saúde) determina: “É obrigatória a ligação de toda construção considerada habitável à rede de canalização de esgoto, cujo afluyente terá destino fixado pela autoridade competente”.

5. “A remuneração dos serviços de água e esgoto normalmente é feita por taxa, em face da obrigatoriedade da ligação domiciliar à rede pública”. (Helly Lopes Meirelles, *in* “Direito Municipal Brasileiro”, 3ª ed., RT – 1977, p. 492).

6. “Se a ordem jurídica obriga a utilização de determinado serviço, não permitindo o atendimento da respectiva necessidade por outro meio, então é justo que a remuneração correspondente, cobrada pelo Poder Público, sofra as limitações próprias de tributo”. (Hugo de Brito Machado, “*in*” Regime Tributário da Venda de Água, Rev. Juríd. da Procuradoria-Geral da Fazenda Estadual/Minas Gerais, n. 05, p. 11).

7. Adoção da tese, na situação específica examinada, de que a contribuição pelo fornecimento de água é taxa. Aplicação da prescrição tributária, em face da ocorrência de mais de cinco anos do início da data em que o referido tributo podia ser exigido.

8. Recurso especial provido para reconhecer prescrita a exigibilidade tributária dos valores referentes aos períodos anteriores a 1º.8.1996, nos termos fixados pelo artigo 177 do Código Tributário Nacional. Ônus sucumbenciais na forma como fixados na sentença.

(fl. 297-298).

Inconformado, o *Departamento Municipal de Água e Esgoto - DMAE* aponta dissídio jurisprudencial, sustentando que o serviço de fornecimento de água é remunerado por meio de tarifa, sendo aplicável, portanto, a prescrição vintenária regida pelo art. 177 do Código Civil. Como paradigma, indica o seguinte julgado:

Processual Civil e Civil. Serviços públicos de fornecimento de água e esgoto. Natureza do “preço público”. Competência da Eg. Primeira Seção (1ª e 2ª Turma). IUJur julgado na Corte Especial, em 5.5.2004. Prescrição vintenária. Art. 177 do Código Civil de 1916. Precedentes do STJ e STF.

- Os serviços públicos de fornecimento de água e esgoto, essenciais à cidadania, se caracterizam pela facultatividade e não pela compulsoriedade, prestado diretamente pelo Estado ou por terceiro, mediante concessão, submetendo-se à fiscalização, princípios e regras condicionadores impostos pelo ente público, e por isso remunerados por tarifas ou preços públicos, regendo-se pelas normas de direito privado.

- Competência da Primeira Seção do STJ.
 - A prescrição da ação para cobrança de preços públicos rege-se pelo art. 177, *caput*, do Código Civil de 1916, sendo portanto vintenária.
 - Precedentes do STJ.
 - Recurso especial conhecido, mas desprovido.
- (REsp n. 149.654-SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 6.9.2005, DJ 17.10.2005 p. 233).

Admitidos os embargos e apresentada impugnação, opinou o Ministério Público Federal pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Conforme depreende-se dos arestos abaixo transcritos, este Tribunal Superior, encampando o entendimento sedimentado no Pretório Excelso, firmou posição no sentido de que a contraprestação cobrada por concessionárias de serviço público de água e esgoto detém natureza jurídica de tarifa ou preço público, razão pela qual a prescrição deve ser regida pelas normas do Direito Civil:

Processual Civil e Tributário. Omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido. Vícios não configurados. Ausência de prequestionamento. Serviços de água e esgoto. Natureza jurídica de tarifa ou preço público.

1. A ofensa ao art. 535 do CPC não se configura no caso de o Tribunal de origem julgar satisfatoriamente a lide, solucionando a questão, dita controvertida, tal como lhe foi apresentada.

2. “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada” - Súmula n. 282-STF.

3. “O Colendo STF já decidiu, reiteradamente, que a natureza jurídica da remuneração dos serviços de água e esgoto, prestados por concessionária de serviço público, é de tarifa ou preço público, consubstanciando, assim, contraprestação de caráter não-tributário” (REsp n. 740.967-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28.4.2006).

4. Recurso Especial a que se nega provimento.

(REsp n. 586.565-DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6.3.2007, DJ 7.2.2008 p. 1).

Processo Civil. Tributário. Execução fiscal. Tarifa de água e esgoto. Natureza jurídica de tarifa ou preço público. Dívida ativa. Crédito não-tributário. Prescrição decenal. Código Civil.

1. A natureza jurídica da contraprestação pelos serviços de fornecimento de água e esgoto por concessionária do Poder Público, sobre se caracteriza como tarifa ou taxa, constitui-se a matéria controvertida nos presentes autos.

2. A jurisprudência do E. STJ é no sentido de que a natureza jurídica do valor cobrado pelas concessionárias de serviço público de água e esgoto é tributária, motivo pelo qual a sua instituição está adstrita ao Princípio da Estrita Legalidade, por isso que somente por meio de "lei em sentido estrito" pode exsurgir a exação e seus consectários. Nesse sentido os seguintes arestos: (REsp n. 848.287-RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 14.9.2006; REsp n. 830.375-MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006; REsp n. 782.270-MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2005; REsp n. 818.649-MS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2.5.2006; REsp n. 690.609-RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2005).

3. O Colendo STF, não obstante, vem decidindo, reiteradamente, tratar-se de tarifa ou preço público, consubstanciando, assim, contraprestação de caráter não-tributário (Acórdãos: RE-ED n. 447.536-SC - Relator(a): Min. Carlos Velloso, DJ 26.8.2005, EDcl no RE n. 456.048-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 6.9.2005, e Decisões monocráticas: AG n. 225.143-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 23.2.1999; RE n. 207.609-DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 19.9.1999, RE n. 424.664-SC, Rel. Min. César Peluso, DJ de 4.10.2004, RE n. 330.353-RS, Rel. Min. Carlos Brito, DJ de 10.5.2004, AG n. 409.693-SC, Rel. Min. César Peluso, DJ de 19.5.2004, AG n. 480.559-SC, Rel. Min. César Peluso, DJ de 19.5.2004, RE n. 488.200-MS, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 13.9.2006, RE n. 484.692-MS, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 29.5.2006, RE n. 464.952-MS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 23.3.2006).

4. "(...) não obstante a sua obrigatoriedade, a contraprestação ao serviço de esgotamento sanitário não tem caráter tributário. Trata-se, na realidade, de tarifa, não dependendo, portanto, da edição de lei específica para sua instituição ou majoração. (RE n. 464.952-MS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 23.3.2006) É inviável o processamento do Recurso Especial quando ausente o prequestionamento da questão nele versada.

5. A jurisprudência do E. STF uniformizou-se no sentido de considerar a remuneração paga pelos serviços de água e esgoto como tarifa, afastando, portanto, seu caráter tributário, ainda quando vigente a Constituição anterior (RE n. 54.491-PE, Rel. Min. Hermes Lima, DJ de 15.10.1963).

6. Consectariamente, malgrado os débitos oriundos do inadimplemento dos serviços de água e esgoto terem sido inscritos como dívida ativa, e exigidos mediante execução fiscal, em observância à Lei de Execuções Fiscais, não se lhes pode aplicar o regime tributário previsto nas disposições do CTN, *in casu*, os relativos à prescrição/decadência, porquanto estes apenas pertinentes às dívidas tributárias, exatamente por força do conceito de tributo previsto no art. 3º do CTN.

7. A Execução Fiscal ostenta esse *nomen juris* posto processo satisfativo, que apresenta peculiaridades em razão das prerrogativas do exequente, assim como é especial a execução contra a Fazenda, não sendo servil apenas para créditos de tributos, porquanto outras obrigações podem vir a compor a “dívida ativa”.

8. Recurso Especial provido.

(REsp n. 856.272-RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16.10.2007, DJ 29.11.2007 p. 198).

Processual Civil. Recurso especial. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 282, do STF. Contraprestação pelos serviços de água e esgoto. Natureza jurídica. Não-tributária. Preço público. Jurisprudência do STJ contrária à do STF. Revisão que se impõe.

1. A natureza jurídica da contraprestação pelos serviços de fornecimento de água e esgoto por concessionária do Poder Público, sobre se caracteriza como tarifa ou taxa, constitui-se a matéria controvertida nos presentes autos.

2. A jurisprudência do E. STJ é no sentido de que a natureza jurídica do valor cobrado pelas concessionárias de serviço público de água e esgoto é tributária, motivo pelo qual a sua instituição está adstrita ao Princípio da Estrita Legalidade, por isso que somente por meio de “lei em sentido estrito” pode exsurgir a exação e seus consectários. Nesse sentido os seguintes arestos: (REsp n. 848.287-RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 14.9.2006; REsp n. 830.375-MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006; REsp n. 782.270-MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2005; REsp n. 818.649-MS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2.5.2006; REsp n. 690.609-RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2005).

3. O Colendo STF, não obstante, vem decidindo, reiteradamente, tratar-se de tarifa ou preço público, consubstanciando, assim, contraprestação de caráter não-tributário (Acórdãos: RE-ED n. 447.536-SC - Relator(a): Min. Carlos Velloso, DJ 26.8.2005, EDcl no RE n. 456.048-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 6.9.2005, e Decisões monocráticas: AG n. 225.143-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 23.2.1999; RE n. 207.609-DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 19.9.1999, RE n. 424.664-SC, Rel. Min. César Peluso, DJ de 4.10.2004, RE n. 330.353-RS, Rel. Min. Carlos Brito, DJ de 10.5.2004, AG n. 409.693-SC, Rel. Min. César Peluso, DJ de 19.5.2004, AG n. 480.559-SC, Rel. Min. César Peluso, DJ de 19.5.2004, RE n. 488.200-MS, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 13.9.2006, RE n. 484.692-MS, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 29.5.2006, RE n. 464.952-MS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 23.3.2006).

4. “(...) não obstante a sua obrigatoriedade, a contraprestação ao serviço de esgotamento sanitário não tem caráter tributário. Trata-se, na realidade, de tarifa, não dependendo, portanto, da edição de lei específica para sua instituição ou majoração. (RE n. 464.952-MS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 23.3.2006) É inviável o processamento do Recurso Especial quando ausente o prequestionamento da questão nele versada.

5. A jurisprudência do E. STF uniformizou-se no sentido de considerar a remuneração paga pelos serviços de água e esgoto como tarifa, afastando, portanto, seu caráter tributário, ainda quando vigente a Constituição anterior (RE n. 54.491-PE, Rel. Min. Hermes Lima, DJ de 15.10.1963).

6. A interposição do recurso especial impõe que o dispositivo de Lei Federal tido por violado, como meio de se aferir a admissão da impugnação, tenha sido ventilado no acórdão recorrido, sob pena de padecer o recurso da imposição jurisprudencial do prequestionamento, requisito essencial à admissão do mesmo, o que atrai a incidência do Enunciado n. 282 da Súmula do STF. Ausência de prequestionamento do art. 13, da Lei n. 8.987/1995.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(REsp n. 802.559-MS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 14.8.2007, DJ 12.11.2007 p. 162).

Processual Civil e Tributário. Ausência de violação do art. 535 do CPC. Falta de prequestionamento. Súmula n. 211-STJ. Contraprestação pelos serviços de água e esgoto. Natureza jurídica. Não-tributária. Preço público ou tarifa. Prescindibilidade de lei que anteceda a cobrança. Adequação à jurisprudência do STF. Art. 940 do CC. Devolução em dobro. Matéria prejudicada.

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. A Corte *a quo* não analisou, sequer implicitamente, os artigos 5º do Código Tributário Nacional; 1º a 4º da Lei n. 6.528/1978; 9º ao 13 da Lei n. 8.987/1995; e 884 e seguintes do Código Civil. Incide no caso o Enunciado da Súmula n. 211-STJ.

3. A jurisprudência do STF uniformizou-se no sentido de considerar a remuneração paga pelos serviços de água e esgoto como tarifa, afastando, portanto, seu caráter tributário, ainda quando vigente a Constituição anterior.

4. A Primeira Turma desta Corte, reiterando a jurisprudência mais recente sobre o tema, em recente julgamento (14.8.2007), ao analisar o REsp n. 802.559-MS, Rel. Min. Luiz Fux, afirmou tratar-se de tarifa pública, o que dispensa a necessidade de lei que anteceda a cobrança.

Recurso especial conhecido em parte e provido em parte.

(REsp n. 979.500-BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25.9.2007, DJ 5.10.2007 p. 257).

Com essas considerações, dou provimento aos embargos de divergência.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 149.654-SP (97.0067529-7)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Edmundo Ferreira da Silva Filho e cônjuge

Advogado: Carlos Roberto Santos de Barros e outros

Recorrido: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp

Advogado: Osmar Mendes Paixão Cortes e outros

EMENTA

Processual Civil e Civil. Serviços públicos de fornecimento de água e esgoto. Natureza do “preço público”. Competência da eg. Primeira Seção (1ª e 2ª Turma). IUJ julgado na Corte Especial, em 5.5.2004. Prescrição vintenária. Art. 177 do Código Civil de 1916. Precedentes do STJ e STF.

- Os serviços públicos de fornecimento de água e esgoto, essenciais à cidadania, se caracterizam pela facultatividade e não pela compulsoriedade, prestado diretamente pelo Estado ou por terceiro, mediante concessão, submetendo-se à fiscalização, princípios e regras condicionadores impostos pelo ente público, e por isso remunerados por tarifas ou preços públicos, regendo-se pelas normas de direito privado.

- Competência da Primeira Seção do STJ.

- A prescrição da ação para cobrança de preços públicos rege-se pelo art. 177, *caput*, do Código Civil de 1916, sendo portanto vintenária.

- Precedentes do STJ.

- Recurso especial conhecido, mas desprovido.

ACÓRDÃO

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

taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 6 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ 17.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Cuida-se, originariamente, de ação de cobrança movida por Sabesp - Companhia de Saneamento Básico de São Paulo, concessionária de serviços públicos, objetivando o recebimento de quantia referente ao fornecimento de água e à coleta de esgotos, nos meses de março a agosto de 1989, e não pagos pelos locatários do imóvel de propriedade de Edmundo Ferreira da Silva Filho e cônjuge, ora recorrentes especiais.

O Juízo singular acolheu a preliminar de prescrição, asseverando que a “retribuição, embora com o nome de tarifa, não deixa de ser taxa, considerando-se a obrigatoriedade, visto que recebida pelos contribuintes em caráter compulsório”.

E aduziu:

Assim, a prescrição é regida pelo Código Tributário Nacional e não pelo Código Civil. Nesse sentido já decidiu a Eg. Primeiro Tribunal de Alçada Civil (Apelação n. 251.670, Rel. Gonçalves Santana e Apelação n. 232.636, Rel. Martinial de Azevedo).

No caso dos autos, pretende a autora a cobrança de valores referentes à tarifa de consumo de água e coleta de esgotos no período de março a agosto de 1989, tendo ingressado com a presente ação em 26 de janeiro de 1995 (fls. 02), portanto, há mais de cinco anos da constituição do último débito, estando a presente ação, em consequência, irremediavelmente prescrita.

Pelo exposto e pelo mais que dos autos consta, **julgo extinto** o processo, movido por *Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp* contra *Edmundo Ferreira da Silva Filho* e *Maria Giancolli Ferreira da Silva*, com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a Sabesp interpôs recurso de apelação, dizendo-se amparada por Lei Federal (Lei n. 6.258/1978) e decreto regulamentador (Decreto n.

82.585/1971), bem como por decreto estadual (Dec. n. 21.123/1983) para sustentar que não se trata de taxa, mas de tarifa, não se aplicando ao caso em litígio a prescrição quinquenal.

O Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso, acolhendo a prescrição quinquenal ao fundamento de que na hipótese de fornecimento de água e serviços de esgoto ocorre prestação de serviço mensurável, colocado à disposição do consumidor que o utiliza ou não; não há a compulsoriedade que caracteriza a taxa, figurando, por outro lado, no pólo oposto ao do usuário, um concessionário de serviços públicos com o qual se estabelece um liame de natureza contratual e não institucional. Assim, entendeu que “a prescrição da ação para cobrança de crédito tributário não se aplica, pois, aos preços públicos, que seguem o regime contratual privado em que incide o disposto no art. 177, “*caput*” do Código Civil Pátrio”.

Dessa maneira, concluiu que “as obrigações objeto do feito, então, considerada a relação existente entre o usuário e o concessionário, sendo tarifas, são regidas pela prescrição vintenária”.

Daí a irresignação dos recorrentes especiais, Edmundo Ferreira da Silva Filho e cônjuge, abraçando a tese da prescrição quinquenal, por isso que a cobrança da obrigação pelo fornecimento de água e coleta de esgotos possui natureza jurídica de “taxa”.

Invocam violação dos arts. 77 e 174 do CTN e apontam dissídio jurisprudencial com julgado que indicam.

Contra-razões vieram às fls. 213-222, e recurso extraordinário interposto simultaneamente.

Somente o recurso especial foi admitido no Tribunal *a quo*, subindo os autos a esta eg. Corte, de onde vieram a mim conclusos. Contra o despacho denegatório do apelo extremo não foi interposto o cabível agravo de instrumento.

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

Em sessão de 21.9.2000 da eg. 2ª Turma, levei a julgamento o apelo especial, propondo a remessa dos autos à Corte Especial, nos termos do art. 127 do RISTJ, em face da divergência de entendimento entre a 1ª, 2ª e 3ª Turmas quanto à natureza jurídica da exação cobrada pelos serviços de água e esgotos.

A Turma julgadora, acolhendo a preliminar por mim argüida, suscitou incidente de uniformização de jurisprudência para a Corte Especial, a fim de que, solucionada a questão de natureza jurídica da exação, fosse definida a Seção competente para apreciação da controvérsia dos autos.

A Eg. Corte Especial, em assentada de 5 de maio de 2004, apreciando o Incidente de Uniformização de Jurisprudência proposto nestes autos, decidiu, na esteira do voto deste relator, que, caracterizada a natureza jurídica da tarifa dos serviços de fornecimento de água e coleta de esgoto como sendo “preço público”, é competente esta 2ª Turma, integrante da 1ª Seção, para julgamento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Edmundo Ferreira da Silva Filho e cônjuge insurgem-se contra o v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento ao recurso de apelação interposto pela Sabesp - Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, afastando a prescrição quinquenal ao fundamento de que as obrigações existentes entre o usuário e o concessionário para fornecimento de água e coleta de esgoto, sendo tarifas (preços públicos), seguem o regime contratual privado estabelecido no art. 177, *caput*, do Código Civil Brasileiro, logo são regidas pela prescrição vintenária.

A ementa que resumiu o julgado reza (fls. 159):

Ação de cobrança. Consumo de água e coleta de esgotos. Preliminar de prescrição acolhida diante da cobrança após mais de cinco anos. Artigo 174 do Código Tributário Nacional. Tarifa, todavia, aplicando-se, no caso, o art. 177, *caput*, do Código Civil. Recurso provido para afastar a prescrição.

Seguiu-se este recurso especial alegando violação aos arts. 77 e 174 do CTN e dissídio jurisprudencial com julgados que indica, para sustentar que a cobrança pelo fornecimento de água e coleta de esgotos possui natureza jurídica de “taxa”, incidindo a prescrição quinquenal.

A eg. Corte Especial, no julgamento do IUJ proposto neste recurso especial, definiu a natureza jurídica da tarifa pela prestação dos serviços de fornecimento de água e esgoto, ao fundamento de que, sendo essenciais à cidadania, se caracterizam pela facultatividade de sua incidência, não compulsoriedade, prestados diretamente pelo Estado ou por terceiro, mediante concessão, submetendo-se à fiscalização, princípio e regras condicionadores impostos pelo ente público, o valor cobrado é preço público.

No mesmo sentido vem decidindo o eg. STF, a exemplo dos seguintes julgados:

Decisão: 1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que entendeu que a cobrança do serviço de esgoto, denominada “Taxa de Esgoto”, detém natureza de preço público, e por não possuir, via de fato, caráter tributário, não padece, portanto, de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a cobrança do denominado *faturamento de esgoto* patrocinada pela *Casan* em obediência à Lei Estadual e Municipal, regulada pela Resolução n. 418/1992. No RE, os recorrentes, com base nas alíneas **a** e **c**, alegam violação aos artigos 30, III e V, 145, II, 150, I e III, **a** e **b**, da CF. 2. Inconsistente o recurso. Em caso análogo, no Agravo de Instrumento n. 225.143, bem lembrou o eminente relator Ministro *Marco Aurélio*, que a “Jurisprudência desta Corte é no sentido de ter como preço público e, portanto, tarifa, o quantitativo cobrado a título de água e esgoto. Confira-se com os seguintes precedentes: Recursos Extraordinários n. 54.194, n. 54.491 e n. 77.162, relatados pelos Ministros Luis Gallotti, Hermes Lima e Leitão de Abreu, com acórdãos publicados nos Diários da Justiça de 28 de novembro e 17 de dezembro, ambos de 1963 e 24 de maio de 1977, respectivamente.” 3. Isto posto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei n. 8.038/1990, e art. 557 do CPC). (RE 429.664-SC, Rel. Min. César Peluso, D.J. 4.10.2004)

Decisão: Vistos, etc. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, cuja ementa é a seguinte (fls. 138): “*Tributário. Fornecimento de água. DMAE. Actio in rem verso. Preço público. Possibilidade de diferenciação em razão da natureza do consumidor. A contraprestação ao serviço público de fornecimento de água tem natureza jurídica de preço público, em razão de sua facultatividade ou ausência de compulsoriedade, peculiar à taxa. A utilização do serviço decorre da conveniência do consumidor. Assim, sendo preço público, não que se há cogitar da observância do princípio constitucional tributário da isonomia, possível o estabelecimento de preços diferenciados em razão da natureza do domicílio do consumidor. Apelo desprovido.*” 2. A parte recorrente alega violação aos artigos 5º, inciso I, e 152 da Lei Maior. Sustenta que a natureza jurídica da contraprestação, cobrada a título da prestação de serviço de fornecimento de água e esgoto, é de taxa. Aduz que o aresto recorrido ofendeu o princípio da isonomia tributária, por haver considerado válida lei municipal que estipulou valores diferenciados para o fornecimento de água e esgoto, em razão da natureza do domicílio do consumidor. 3. Pois bem, quanto à violação ao artigo 152 da Constituição Republicana, o recurso não merece acolhida. É que a jurisprudência desta colenda Corte é firme no sentido de ter como preço público o quantitativo cobrado a título de fornecimento de água e esgoto, não se tratando, dessa forma, de um tributo. Precedentes: REs n.

201.630-AgR, Relatora a Ministra Ellen Gracie; n. 429.664, Relator o Ministro Cezar Peluso; n. 207.609, Relator o Ministro Néri da Silveira; e o AI n. 225.143, Relator o Ministro Marco Aurélio. 4. No mais, a invocada ofensa ao artigo 5º, inciso I, da Carta Magna, se existente, dar-se-ia apenas de forma indireta ou reflexa, o que não enseja a abertura da via extraordinária. Assim, frente ao art. 557, *caput*, do CPC e ao art. 21, § 1º, do RI-STF, nego seguimento ao recurso. (RE n. 330.353-RS, DJ. 10.5.2005, Rel. Min. Carlos Britto).

Definida a natureza jurídica da relação do serviço público prestado com o fornecimento de água e esgoto, tem-se que a prescrição rege-se pelo art. 177, *caput*, do Código Civil anterior, e não pelo CTN como alegado pelos recorrentes.

Assim decidiu esta 2ª Turma no REsp n. 463.331-RO, em 6.5.2004 (DJ 23.8.2004), cuja ementa reza:

Administrativo e Direito Civil. Pagamento de serviço público (energia elétrica), prestado por concessionária.

1. Os serviços públicos prestados pelo próprio Estado e remunerados por taxa devem ser regidos pelo CTN, sendo nítido o caráter tributário da taxa.

2. Diferentemente, os serviços públicos prestados por empresas privadas e remuneradas por tarifas ou preço público regem-se pelas normas de Direito Privado e pelo CDC.

3. Repetição de indébito de tarifas de energia elétrica pagas "a maior", cujo prazo prescricional segue o Código Civil (art. 177 do antigo diploma).

4. Recurso especial provido.

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

RECURSO ESPECIAL N. 1.113.403-RJ (2009/0015685-3)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Companhia Estadual de Águas e Esgotos Cedae

Advogado: Sergio Bermudes e outro(s)

Recorrente: Casas Sendas Comércio e Indústria S/A

Advogado: Carlos Henrique da Fonseca e outro(s)

Recorrido: Os mesmos

EMENTA

Administrativo. Serviços de fornecimento de água. Cobrança de tarifa progressiva. Legitimidade. Repetição de indébito de tarifas. Aplicação do prazo prescricional do Código Civil. Precedentes.

1. É legítima a cobrança de tarifa de água fixada por sistema progressivo.
2. A ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto sujeita-se ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil.
3. Recurso especial da concessionária parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial da autora provido. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial da Companhia Estadual de Águas e Esgotos Cedae e, nessa parte, dar-lhe provimento. Conhecer, também, do recurso especial da Casas Sendas Comércio e Indústria S/A e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 9 de setembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJe 15.9.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de demanda movida por sociedade comercial contra Companhia Estadual de Águas e Esgotos - Cedae, do Rio de Janeiro, visando (a) a declaração de inexistência da obrigação de

pagar taxa de esgoto, (b) a ilegitimidade da cobrança da tarifa de água pelo regime de “tarifa progressiva” e (c) a restituição do que, a esses títulos, foi pago indevidamente à concessionária. Julgando a apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro acolheu o pedido nos seguintes termos: (a) há prova “pericial produzida nos autos concluindo que o serviço de esgoto não está sendo prestado pela concessionária”, sendo, por isso, ilegítima a cobrança da correspondente tarifa (fl. 1.393); (b) também é ilegítima a cobrança da tarifa de água por sistema progressivo, só viável quando “implementada de forma escorreita por intermédio de lei, o que não ocorreu” (fl. 1.397) e, além disso, “há de se destacar que o escalonamento - termo utilizado na legislação de água - não autoriza a progressividade” (fl. 1.397); (c) a prescrição aplicável ao caso é a “vintenária atribuída às ações pessoais” (fl. 1.398). Foram acolhidos os embargos infringentes (fls. 1.452-1.461), reformando-se o acórdão no tocante à prescrição, para “limitar a devolução dos valores pagos indevidamente “ao prazo prescricional quinquenal estabelecido no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor” (fl. 1.461).

No primeiro recurso especial (fls. 1.482-1.496), a Companhia Estadual de Águas e Esgotos - Cedae defende a legitimidade da cobrança das tarifas questionadas. Quanto a tarifa progressiva de água, aponta, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos seguintes dispositivos: (a) art. 13 da Lei n. 8.987/1995, que autoriza a “fixação de tarifas diferenciadas, em função de características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários” (fl. 1.485); (b) arts. 11 e 12 do Decreto n. 82.587/1978 e art. 4º da Lei n. 6.528/1978, o qual, ao dispor que a “fixação tarifária levará em conta a viabilidade do equilíbrio econômico-financeiro das companhias estaduais de saneamento básico e a preservação dos aspectos sociais dos respectivos serviços, de forma a assegurar o adequado atendimento dos usuários de menor consumo, com base em tarifa mínima”, objetivou uma política eminentemente social. Relativamente à tarifa de esgoto, alega que “restou incontroversa a prestação de serviços de esgotamento sanitário, mesmo que não em todas as suas (...) etapas”, o que autoriza a cobrança.

No segundo recurso especial (fls. 1.507-1.522), a autora defende que a prescrição, no caso, deve observar o prazo estabelecido no Código Civil, sendo, portanto, vintenária. Aponta, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos arts. 27 do CDC e 177 do Código Civil de 1916, alegando, em suma, que “não se trata de reparação de danos causados pelos serviços prestados pela Cedae”, o que afasta a incidência da norma prescricional do Código do Consumidor

(fl. 1.511); assim, “por se tratar de ação pessoal e não possuindo a legislação de regência qualquer menção à prescrição, a mesma é de 20 (vinte) anos”, nos termos do Código Civil (fl. 1.512).

Contra-razões às fls. 1.579-1.580.

Submetido o recurso à sistemática do art. 543-C do CPC (fl. 1.590), manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso especial da Cedae e pelo desprovimento daquele interposto pela Casa Sendas Comércio e Indústria S/A (fls. 335-342).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. O recurso da Cedae não pode ser conhecido quanto à cobrança da tarifa pelos serviços de esgotamento sanitário. É que, no particular, o que se discute é apenas uma questão de fato: o de ter havido ou não a efetiva prestação do serviço. Limitada a discussão a esse âmbito, o conhecimento do recurso esbarra no óbice da Súmula n. 7-STJ.

2. Subsistem, portanto, duas questões: (a) a da legitimidade da cobrança da tarifa de água pelo regime de tarifa progressiva e (b) a do prazo prescricional para a ação visando a restituição de tarifa paga indevidamente.

3. Relativamente ao primeiro ponto, a jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte consolidou-se no sentido de que é legítima a cobrança do serviço de fornecimento de água mediante tarifa progressiva escalonada de acordo com o consumo.

Nesse sentido:

Processual Civil. Administrativo. Recurso especial. Serviço público. Fornecimento de água. Política tarifária. Tarifa progressiva. Legitimidade (Lei n. 6.528/78, art. 4º; Lei n. 8.987/1995, art. 13). Doutrina. Precedentes. Provimento.

1. O faturamento do serviço de fornecimento de água com base na tarifa progressiva, de acordo com as categorias de usuários e as faixas de consumo, é legítimo e atende ao interesse público, porquanto estimula o uso racional dos recursos hídricos. Interpretação dos arts. 4º, da Lei n. 6.528/1978, e 13 da Lei n. 8.987/1995.

2. “A política de tarifação dos serviços públicos concedidos, prevista na CF (art. 175), foi estabelecida pela Lei n. 8.987/1995, com escalonamento na tarifação,

de modo a pagar menos pelo serviço o consumidor com menor gasto, em nome da política das ações afirmativas, devidamente chanceladas pelo Judiciário (precedentes desta Corte)" (REsp n. 485.842-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24.5.2004).

3. Recurso especial provido, para se reconhecer a legalidade da cobrança do serviço de fornecimento de água com base na tarifa progressiva e para julgar improcedente o pedido (REsp n. 861.661-RJ, Min. Denise Arruda, DJ de 10.12.2007).

Tributário. Cobrança de água. Tarifa progressiva. Legalidade. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag n. 1.084.537-RJ, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 18.2.2009).

Administrativo. Serviço público. Taxa de água. Cobrança de tarifa. Progressividade. Legalidade. Precedentes.

1. É lícita a cobrança de tarifa de água, em valor correspondente ao consumo mínimo presumido mensal.

2. A Lei n. 8.987/1995, que trata, especificamente, do regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos autoriza a cobrança do serviço de fornecimento de água, de forma escalonada (tarifa progressiva), de acordo com o consumo. Cuida-se de norma especial que não destoia do art. 39, inciso I, do CDC que, em regra, proíbe ao fornecedor condicionar o fornecimento de produtos ou serviços a limites quantitativos. Tal vedação não é absoluta, pois o legislador, no mesmo dispositivo, afasta essa proibição quando houver justa causa.

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp n. 873.647-RJ, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 19.11.2007).

Administrativo. Fornecimento de água. Tarifa. Cobrança de forma escalonada. Legalidade.

1. Consoante firme entendimento deste Superior Tribunal, a Lei n. 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, em seu art. 13, autoriza a cobrança do serviço de fornecimento de água por meio de tarifa calculada de forma escalonada (tarifa progressiva) por faixas de consumo.

2. Recurso especial provido (REsp n. 776.951-RJ, 2ª T., Min. Fernando Mathias, DJe de de 29.5.2008).

A jurisprudência do Tribunal, no que concerne à tarifa de água, firmou seu entendimento com base na Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 (Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências), cujo art. 13 dispõe:

Art. 13. As tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários.

Invoca-se, também, o art. 4º da *Lei* n. 6.528, de 11 de maio de 1978, que trata, especificamente, “sobre as tarifas dos serviços públicos de saneamento básico, e dá outras providências”:

Art. 4º - A fixação tarifária levará em conta a viabilidade do equilíbrio econômico-financeiro das companhias estaduais de saneamento básico e a preservação dos aspectos sociais dos respectivos serviços, de forma a assegurar o adequado atendimento dos usuários de menor consumo, com base em tarifa mínima.

Essa *Lei* n. 6.528/1978 foi revogada pela *Lei* n. 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que, atualmente, “estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico e para a política federal de saneamento básico” (art. 1º). A política de subsídios tarifários, da qual decorre inclusive a possibilidade de fixação de tarifas progressivas, foi expressamente reafirmada nos seguintes dispositivos:

Art. 29. Os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada, sempre que possível, mediante remuneração pela cobrança dos serviços:

(...)

§ 2º Poderão ser adotados subsídios tarifários e não tarifários para os usuários e localidades que não tenham capacidade de pagamento ou escala econômica suficiente para cobrir o custo integral dos serviços.

Art. 30. Observado o disposto no art. 29 desta *Lei*, a estrutura de remuneração e cobrança dos serviços públicos de saneamento básico poderá levar em consideração os seguintes fatores:

I - categorias de usuários, distribuídas por faixas ou quantidades crescentes de utilização ou de consumo;

II - padrões de uso ou de qualidade requeridos;

III - quantidade mínima de consumo ou de utilização do serviço, visando à garantia de objetivos sociais, como a preservação da saúde pública, o adequado atendimento dos usuários de menor renda e a proteção do meio ambiente;

IV - custo mínimo necessário para disponibilidade do serviço em quantidade e qualidade adequadas;

V - ciclos significativos de aumento da demanda dos serviços, em períodos distintos; e

VI - capacidade de pagamento dos consumidores.

Art. 31. Os subsídios necessários ao atendimento de usuários e localidades de baixa renda serão, dependendo das características dos beneficiários e da origem dos recursos:

I - diretos, quando destinados a usuários determinados, ou indiretos, quando destinados ao prestador dos serviços;

II - tarifários, quando integrarem a estrutura tarifária, ou fiscais, quando decorrerem da alocação de recursos orçamentários, inclusive por meio de subvenções;

III - internos a cada titular ou entre localidades, nas hipóteses de gestão associada e de prestação regional.

Não há como negar, assim, a legitimidade da fixação de tarifas por sistema progressivo. Merece reforma, portanto, no particular, o acórdão recorrido.

4. Quanto ao segundo ponto, subsiste o interesse recursal relativamente à prescrição para restituição do indébito de tarifa de esgoto. O entendimento adotado pelo acórdão recorrido (no julgamento dos embargos infringentes), é o de que se aplica ao caso o art. 27 do Código do Consumidor e não o art. 177 do Código Civil de 1916, pelas seguintes razões: (a) as partes da relação jurídica obrigacional “se amoldam aos conceitos de fornecedor e consumidor insculpidos nos art. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor” e o princípio “da especificidade (...) determina a aplicação das regras consumeristas – como normas de direito material que são - ao caso concreto” (fl. 1.452); (b) a “declaração de inexigibilidade da cobrança de parte do preço praticado (...) não ‘importa no reconhecimento do ‘vício’ ou ‘defeito’ do serviço de fornecimento de água” (fl. 1.457); trata-se, “ao revés, de questão que tem como origem remota a execução inadequada do contrato firmado pelas partes que resultou na cobrança, a maior, do valor devido” (fl. 1.454), (...) o “que, em consequência, determina a aplicação do art. 27 do CDC” (fl. 1.457).

Não há como cancelar esse entendimento. Dispõe o art. 27 da Lei n. 8.078/1990 (CDC):

Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

Esse dispositivo está relacionado com o do o art. 14 da mesma Lei, que, ao tratar da responsabilidade pelo fato do serviço, estabelece o seguinte:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I - o modo de seu fornecimento;
- II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

- I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;
- II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Ora, o que se tem presente no caso é uma pretensão de restituir tarifa de serviço para indevidamente. Não se trata, pois, de ação de reparação de danos causados por defeitos na prestação de serviços. Não há como aplicar à hipótese, portanto, o prazo do referido art. 27 do CDC. Também não se pode supor aplicável o prazo quinquenal estabelecido no Código Tributário Nacional - CTN, para restituição de créditos tributários, eis que a tarifa (ou preço) não tem natureza tributária. Quanto a esse aspecto, há mais de um precedente da própria Seção (REsp n. 690.609, Min. Eliana Calmon, DJ 7.4.2008; REsp n. 928.267, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2009). Não havendo norma específica a reger a hipótese, aplica-se o prazo prescricional estabelecido pela regra geral do Código Civil, ou seja: de 20 anos, previsto no art. 177 do Código Civil de 1916 ou de 10 anos, previsto no art. 205 do Código Civil de 2002. Observar-se-á, na aplicação de um e outro, se for o caso, a regra de direito intertemporal estabelecida no art. 2.028 do Código Civil de 2002 ("Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada"). Na hipótese dos autos, a matéria de direito intertemporal não está em causa.

A solução aqui alvitrada já foi adotada em situação análoga pela 3ª Turma (REsp n. 1.032.952-SP, Min. Nancy Andrighi, DJe 26.3.2009, em acórdão assim ementado:

Consumidor e Processual. Ação de repetição de indébito. Cobrança indevida de valores. Inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 27 do CDC. Incidência das normas relativas a prescrição inculpidas no Código Civil. Repetição em dobro. Impossibilidade. Não configuração de má-fé.

- A incidência da regra de prescrição prevista no art. 27 do CDC tem como requisito essencial a formulação de pedido de reparação de danos causados por fato do produto ou do serviço, o que não ocorreu na espécie.

- Ante à ausência de disposições no CDC acerca do prazo prescricional aplicável à prática comercial indevida de cobrança excessiva, é de rigor a aplicação das normas relativas a prescrição inculpidas no Código Civil.

- O pedido de repetição de cobrança excessiva que teve início ainda sob a égide do CC/1916 exige um exame de direito intertemporal, a fim de aferir a incidência ou não da regra de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002.

- De acordo com este dispositivo, dois requisitos cumulativos devem estar presentes para viabilizar a incidência do prazo prescricional do CC/1916: i) o prazo da lei anterior deve ter sido reduzido pelo CC/2002; e ii) mais da metade do prazo estabelecido na lei revogada já deveria ter transcorrido no momento em que o CC/2002 entrou em vigor, em 11 de janeiro de 2003.

- Na presente hipótese, quando o CC/2002 entrou em vigor já havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional previsto na lei antiga, motivo pelo qual incide o prazo prescricional vintenário do CC/1916.

- A jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ é firme no sentido de que a repetição em dobro do indébito, sanção prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, pressupõe tanto a existência de pagamento indevido quanto a má-fé do credor.

- Não reconhecida a má-fé da recorrida pelo Tribunal de origem, impõe-se que seja mantido o afastamento da referida sanção, sendo certo, ademais, que uma nova perquirição a respeito da existência ou não de má-fé da recorrida exigiria o reexame fático-probatório, inviável em recurso especial, nos termos da Súmula n. 7-STJ.

Em seu voto de relatora, a Min. Nancy Andrighi sustentou o seguinte:

Cinge-se a controvérsia deduzida no presente recurso especial em determinar: i) se o prazo prescricional do art. 27 do CDC é ou não aplicável na hipótese em que consumidor pleiteia a restituição de valores cobrados indevidamente por fornecedor de serviços, (...).

I - Da não incidência do prazo prescricional do art. 27 do CDC.

O TJ-SP, considerando que o art. 27 do CDC seria aplicável à presente hipótese, entendeu que a restituição de valores pleiteada pelo recorrente somente poderia alcançar os cinco anos que antecederam a propositura desta ação.

Ocorre, todavia, que não se configura aqui a pretensão de reparação de danos causados por fato do produto ou do serviço, requisito essencial para a incidência a regra de prescrição prevista no art. 27 do CDC.

O que se tem em discussão é a cobrança de valores indevidos por parte do fornecedor, circunstância esta que, inequivocamente, não se insere no âmbito de aplicação da mencionada regra específica na legislação consumerista.

Logo, ante à ausência de disposições no CDC acerca do prazo prescricional aplicável à prática comercial indevida de cobrança excessiva, é de rigor a aplicação das normas relativas a prescrição insculpidas no Código Civil.

Esta conclusão, inclusive, já foi adotada por esta Terceira Turma nos seguintes julgados que decidiram controvérsia similar a respeito do prazo prescricional aplicável em ações de repetição de valores ajuizadas em defesa de consumidores:

Direito do Consumidor e Processo Civil. Recurso especial. Ação coletiva. Entidade associativa de defesa dos consumidores. Legitimidade. Possibilidade jurídica do pedido. Direitos individuais homogêneos. Cerceamento de defesa. Concessionárias de veículos e administradora de consórcio. Cobrança a maior dos valores referentes ao frete na venda de veículos novos. Restituição. (...)

- A pretensão condenatória de serem restituídos valores pagos indevidamente comporta a aplicação do prazo prescricional previsto no art. 205 do CC/2002, ante a incidência da regra de transição do art. 2.028 do CC/2002. (...)

Recursos especiais não conhecidos.

(REsp n. 761.114-RS, de minha relatoria, DJ de 14.8.2006).

Ação civil pública. Direitos individuais homogêneos. Cobrança de taxas indevidas. (...) Prescrição. (...)

1. O Procon - Coordenadoria de Proteção e Defesa do Consumidor, por meio da Procuradoria Geral do Estado, tem legitimidade ativa para ajuizar ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos, assim considerados aqueles direitos com origem comum, divisíveis na sua extensão, variáveis individualmente, com relação ao dano ou à responsabilidade. São direitos ou interesses individuais que se identificam em função da origem comum, a recomendar a defesa coletiva, isto é, a defesa de todos os que estão presos pela mesma origem. (...)

2. A prescrição é vintenária, na linha de precedentes da Terceira Turma, porque não alcançada a questão pelo art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. (...)

(REsp n. 200.827-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 9.12.2002).

Portanto, impõe-se a reforma do acórdão recorrido quanto ao ponto a fim de, afastando a aplicação da regra do art. 27 do CDC, fazer incidir as disposições da legislação civil geral na espécie.

II - Da definição do prazo prescricional aplicável na espécie.

A análise da prescrição na presente hipótese, em que se verifica a pretensão de repetição de cobrança excessiva que teve início ainda sob a égide do CC/1916, demanda um exame de direito intertemporal, a fim de aferir a incidência ou não da regra de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002.

De acordo com este dispositivo, dois requisitos cumulativos devem estar presentes para viabilizar a incidência do prazo prescricional do CC/1916: i) o prazo da lei anterior deve ter sido reduzido pelo CC/2002; e ii) mais da metade do prazo estabelecido na lei revogada já deveria ter transcorrido no momento em que o Novo Código entrou em vigor, em 11 de janeiro de 2003.

Inicialmente, verifica-se que a redução no lapso prescricional de fato ocorreu. Sob a égide do CC/1916, era de 20 (vinte) anos o prazo as ações pessoais, ao passo que, de acordo com o art. 206, § 3º, IV, do CC/2002, o prazo prescricional para o exercício da pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa passou a ser de 3 (três) anos.

Quanto ao transcurso de mais da metade do prazo estabelecido na lei revogada, constata-se que quando o Novo Código entrou em vigor já havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional previsto na lei antiga, considerando como parâmetro para tal aferição o fato de o pedido formulado na inicial se direcionar à repetição de valores indevidamente pagos desde 20.2.1970.

Logo, impõe-se a aplicação na espécie do prazo prescricional vintenário do CC/1916, motivo pelo qual, diante da circunstância de tratar-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição somente atingirá a pretensão de repetição das parcelas pagas antes de 20 de abril de 1985.

Destaco, também, excerto do voto-vista proferido pelo Min. Ari Pargendler, afastando o enquadramento da cobrança excessiva no conceito de fato do serviço de que trata o art. 27 do CDC:

2. O Tribunal *a quo* decidiu a causa no pressuposto de que Alberto Gonçalves de Moura, sócio de Cruz Azul de São Paulo, recolheu, em folha de pagamento, para essa instituição, durante mais de 30 (trinta) anos quantias que seriam devidas pelo filho, que dela nunca foi sócio. Se assim é, não se está diante de uma relação de consumo, nem de qualquer outra relação contratual. A repetição do indébito só se justifica porque inexistiu relação alguma que justificasse os pagamentos. Consequentemente, a norma do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor não pode, à míngua de seu suporte fático, ser aplicada, nem a do art. 42, parágrafo único.

No caso dos autos, a situação é semelhante: trata-se de pretensão à devolução de valores indevidamente cobrados por serviços de esgoto que, consoante o acórdão, não foram prestados pela concessionária. A demanda foi ajuizada em 25.4.2002, objetivando o ressarcimento de valores recolhidos nos últimos vinte anos. Desse modo, adotados os fundamentos do precedente citado, deve ser restabelecido, quanto à prescrição, o acórdão de fls. 1.393-1.398.

5. Diante do exposto, (a) conheço parcialmente do recurso especial da Cedae para, nesta parte, dar-lhe provimento; (b) conheço do recurso especial de Casas Sendas Comércio e Indústria S/A e dou-lhe provimento, tudo nos termos da fundamentação. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se a expedição de ofício, com cópia do acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ n. 8/2008), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ n. 8/2008;

(c) à Comissão de Jurisprudência do STJ, com sugestão para instaurar procedimento de aprovação de duas súmulas, nos seguintes termos: “É legítima a cobrança de tarifa de água fixada por sistema progressivo”; e “A ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto sujeita-se ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil”.

É o voto.



Súmula n. 413

SÚMULA N. 413

O farmacêutico pode acumular a responsabilidade técnica por uma farmácia e uma drogaria ou por duas drogarias.

Referências:

CPC, art. 543-C

Lei n. 5.991/1973, art. 20.

Decreto n. 74.170/1974, art. 28.

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

Precedentes:

AgRg no REsp 1.008.960-MG (2ª T, 02.10.2008 – DJe 29.10.2009)

REsp 863.882-SC (1ª T, 07.11.2006 – DJ 14.12.2006)

REsp 943.029-MG (1ª T, 02.06.2009 – DJe 10.06.2009)

REsp 968.778-MG (1ª T, 11.12.2007 – DJ 07.02.2008)

REsp 1.112.884-MG (1ª S, 26.08.2009 – DJe 18.09.2009)

Primeira Seção, em 25.11.2009

DJe 16.12.2009, ed. 501

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.008.960-MG
(2007/0274970-2)**

Relator: Ministro Humberto Martins

Agravante: CRF-MG - Conselho Regional de Farmácia do Estado de
Minas Gerais

Advogado: Patricia Carla Armani Turci e outro(s)

Agravado: Rosani Nogueira

Advogado: Cleide Francisco de Carvalho e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Exercício profissional. Impedimento. Responsabilidade técnica por duas drogarias. Possibilidade. Inexistência de vedação legal.

Em vista da inexistência de vedação legal para que o profissional farmacêutico acumule a responsabilidade técnica por unidade farmacêutica e por drogaria, mereceu provimento o recurso especial. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 2 de outubro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de agravo regimental interposto por CRF-MG - *Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais* contra decisão monocrática deste Relator, nos termos da seguinte ementa:

Recurso especial. Alínea **a**. Administrativo. Exercício profissional de farmacêutico. Responsabilidade técnica por duas drogarias. Possibilidade. Inexistência de vedação legal. Recurso especial provido. (fl. 202).

Alega a agravante que *“o pretendido pela Agravada é a Certidão de Regularidade do CRFMG pelas duas drogarias, para que essas possam funcionar em horário integral, mas com assistência farmacêutica apenas durante meio horário em cada uma delas, afrontando assim o disposto no § 1º do art. 15 da Lei n. 5.991/1973”* (fl. 229). Mais adiante afirma: *“Há necessidade, conforme previsto na Lei Sanitária n. 5.991/1973, da presença de um farmacêutico no estabelecimento durante todo seu horário de funcionamento. Por isso, ainda, que o profissional possua dois estabelecimentos farmacêuticos, é impossível para ele acumular a responsabilidade técnica por ambos, pois não poderá estar em dois lugares ao mesmo tempo, durante todo o horário de funcionamento dos estabelecimentos”*. (fl. 230).

Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Não merece reparos a decisão agravada.

Comporta provimento ao recurso especial, uma vez que viola o exercício profissional do farmacêutico a proibição de acumular a responsabilidade técnica, por duas farmácias. É a situação examinada.

O recorrente, farmacêutico, foi autorizado a responder, tecnicamente por duas farmácias. Após exercer essa atividade por três anos, a parte recorrida cancelou a autorização até então conferida.

Com razão o recorrente ao afirmar (fl. 187):

Sem dúvida alguma de que a norma sinaliza no rumo de que as atividades para as quais necessárias é a assistência do farmacêutico são a manipulação e a venda de medicamentos controlados.

Portanto, no período de até trinta dias o funcionamento está garantido sem **assistência nenhuma**, desde que sejam respeitadas as restrições do art. 17 da Lei n. 5.991/1973.

E essa faculdade de manter substituto é exatamente para os casos de manipulação e venda de medicamentos controlados, porque para as demais atividades *não há necessidade de assistência do farmacêutico*. É o que diz a norma sanitária. Até porque se para as demais atividades fosse realmente necessária a presença desse profissional, não haveria a lei de permitir o funcionamento do estabelecimento de jeito nenhum.

Por conseguinte, o técnico responsável substituto não é dever, é *faculdade* - para os casos em que, na ausência ou impedimento do responsável técnico titular, a farmácia e a drogaria *possam* aviar fórmulas magistrais ou oficinas (no caso específico de farmácia) ou vender medicamentos sob especial controle.

Não que estejam os estabelecimentos impedidos de funcionar sem a presença do substituto. Por isso é facultada a contratação do técnico substituto, donde a conclusão de que a presença do técnico responsáveis é indispensável e obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento, *para aquelas atividades*.

Na verdade, o art. 20 da Lei n. 5.991, de 1973, ao determinar que “a cada farmacêutico será permitido exercer a direção técnica de, no máximo, duas farmácias, sendo uma comercial e uma hospitalar” não veda a acumulação de exercício de direção técnica de uma farmácia e de uma drogaria. Esta, como é sabido, possui atividades limitadas, diversas das exercidas em farmácias, conforme deflui das definições a respeito dispostas no art. 4º, incisos X e XI, da Lei n. 5.991, de 1973:

X. - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais.

Nas palavras do Min. José Delgado, quando do julgamento do REsp n. 968.778-MG, “há de se concluir, portanto, que a Drogaria é uma espécie de

farmácia onde, apenas, há dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens, e a farmácia, além de efetuar dispensação e comércio de drogas, pode manipulá-los”.

Nesse sentido:

Administrativo. Recurso especial. Conselho Regional de Farmácia. Exercício profissional de farmacêutico. Responsabilidade técnica concomitantemente por drogaria e farmácia. Possibilidade. Inexistência de vedação legal. Recurso especial provido.

1. Cuida-se de recurso especial que objetiva ver reconhecido o direito de o profissional farmacêutico acumular a responsabilidade técnica por unidade farmacêutica e por unidade de drogaria. O acórdão recorrido, com amparo no artigo 20 da Lei n. 5.991/1973, julgou descabida essa pretensão.

2. O pedido formulado em recurso especial merece acolhida, uma vez que, em verdade, ao determinar o art. 20 da Lei n. 5.991, de 1973, que “a cada farmacêutico será permitido exercer a direção técnica de no máximo, duas farmácias, sendo uma comercial e uma hospitalar” não está proibindo a acumulação de exercício de direção técnica de uma farmácia e uma drogaria. A drogaria, como é sabido, é uma espécie de farmácia com atividades limitadas, conforme estabelece as definições a respeito dispostos no art. 4º, incisos X e XI, da Lei n. 5.991, de 1973:

3. Há que se concluir, portanto, que a Drogaria é uma espécie de farmácia onde, apenas, há dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens, e a farmácia, além de efetuar dispensação e comércio de drogas, pode manipulá-los.

4. Recurso especial provido para o fim de permitir ao profissional farmacêutico recorrente a acumulação postulada.

(REsp n. 968.778-MG, Rel. Min. José Delgado, DJ 7.2.2008).

Assim, em vista da inexistência de vedação legal para que o profissional farmacêutico acumule a responsabilidade técnica por unidade farmacêutica e por drogaria, mereceu provimento o recurso especial.

Nesse mesmo sentido são as seguintes decisões singulares: REsp n. 893.442-CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 20.8.2008; REsp n. 1.008.547-MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 17.6.2008.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 863.882-SC (2006/0143925-1)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Recorrente: Nivaldo Bardt
Advogado: Rodrigo Leão Gonçalves e outro
Recorrido: Conselho Regional de Farmácia do Estado de Santa Catarina
- CRF-SC
Advogado: Marla Vieira de Oliveira Dionisio

EMENTA

Administrativo. Técnico de farmácia. Profissional legalmente habilitado. Assunção da responsabilidade técnica por drogaria. Possibilidade.

I - No que diz respeito à assunção da responsabilidade técnica de drogaria por técnico de farmácia, a 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 543.889-MG, da relatoria do Em. Ministro Luiz Fux, publicado no DJ de 25.9.2006, assentou o entendimento de que inexistente vedação para a inscrição de técnicos em farmácia nos Conselhos respectivos, bem como para a assunção de responsabilidade técnica por drogaria.

II - Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 7 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de recurso especial interposto por *Nivaldo Bardt*, com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado, *verbis*:

Administrativo. Conselho Regional de Farmácia. Técnico de farmácia. Assunção de responsabilidade técnica.

1. A assunção de responsabilidade, não só por drogaria, mas também por farmácia, é atividade privativa de farmacêutico, contudo, não é exclusiva. Isso porque é permitida a assunção de responsabilidade de drogaria ou farmácia aos "oficiais ou práticos de farmácia" na hipótese em que estes possuam título legalmente expedido até 19 de dezembro de 1973, que estejam em plena atividade e que tenham mantido a propriedade ou co-propriedade de farmácia em 11 de novembro de 1960 (art. 57 da Lei n. 5.991/1973; art. 59 do Dec. n. 74.170/1974); outrossim, é autorizada a assunção de responsabilidade desses estabelecimentos tanto aos "oficiais ou práticos de farmácia", como aos "técnicos de farmácia", no caso de necessidade de farmácia ou drogaria em local em que há carência de farmacêuticos (art. 15, § 3º, da Lei n. 5.991/1973; art. 28 do Dec. n. 74.170/1974).

2. Ocorrenda algumas dessas hipóteses, e pretendendo o técnico ou o prático em farmácia assumir a responsabilidade desses estabelecimentos, faz-se necessária a sua devida inscrição no Conselho Regional de Farmácia (art. 15, § 3º, e art. 57 da Lei n. 5.991/1973).

Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso especial, violação aos artigos 4º, 15, 37, 38 e 57 da Lei n. 5.991/1973, aduzindo que é possível a assunção da responsabilidade técnica de estabelecimento farmacêutico por Práticos e Oficiais de farmácia, que são equiparados aos Técnicos em Farmácia, podendo, o recorrente, assumir a responsabilidade como técnico em drogaria de sua propriedade.

Não houve contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do presente recurso especial.

No que diz respeito à assunção da responsabilidade técnica de drogaria por técnico de farmácia, a 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 543.889-MG, da relatoria do Em. Ministro Luiz Fux, publicado no DJ de 25.9.2006, assentou o entendimento de que inexistente vedação para a inscrição de técnicos em farmácia nos Conselhos respectivos, bem como para a assunção de responsabilidade técnica por drogaria. O referido julgado restou assim ementado:

Processual Civil. Embargos de divergência. Dissídio pretoriano demonstrado. Administrativo. Técnico de farmácia. Inscrição no Conselho Regional de Farmácia. Possibilidade. Precedentes jurisprudenciais do STJ.

1. O Brasil é um Estado Democrático de Direito fundado, dentre outros valores, na dignidade e na valorização do trabalho humano. Esses princípios, consoante os pós-positivistas, influem na exegese da legislação infraconstitucional, porquanto em torno deles gravita todo o ordenamento jurídico, composto por normas inferiores que provêm destas normas qualificadas como soem ser as regras principiológicas.

2. Consectariamente, nas questões inerentes à inscrição nos Conselhos Profissionais, esses cânones devem informar a atuação dos aplicadores do Direito, máxime porque dessa legitimação profissional exsurge a possibilidade do trabalho, valorizado constitucionalmente.

3. Engendrando ponderação de bens entre a valorização do trabalho, que *a fortiori* é um consectário da dignidade da pessoa humana e a saúde pública, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem admitido a inscrição dos Técnicos em Farmácia, mercê de limitar-lhes a atuação às drogarias.

4. Isto porque o art. 14, da Lei n. 3.820/1960, preceitua que poderão se inscrever no quadro de farmacêuticos do Conselho Regional de Farmácia, os profissionais que, embora não farmacêuticos, exerçam sua atividade (quando a lei autorize) como responsáveis ou auxiliares técnicos de laboratórios industriais farmacêuticos, laboratórios de análises clínicas e laboratórios de controle e pesquisas relativas a alimentos, drogas, tóxicos e medicamentos, bem como os Práticos e Oficiais de Farmácia licenciados.

5. Destarte, o art. 28, § 2º, do Decreto n. 74.170/1974 considera passível de responder por estabelecimento farmacêutico o Técnico em Farmácia que tenha concluído curso de segundo grau respectivo aprovado pelo Ministério da Educação e cultura; *verbis*:

Art. 28 - O poder público, através do órgão sanitário competente dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, poderá licenciar farmácia ou drogaria sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia respectivo, na forma da lei, desde que:

I - o interesse público justifique o licenciamento, uma vez caracterizada a necessidade de instalação de farmácia ou drogaria no local; e

II - que inexista farmacêutico na localidade ou, existindo, não queira ou não possa esse profissional assumir a responsabilidade técnica pelo estabelecimento.

(omissis)

§ 2º - Entende-se por agente capaz de assumir a responsabilidade técnica de que trata este artigo:

a) o prático ou oficial de farmácia inscrito em Conselho Regional de Farmácia;

b) o técnico diplomado em curso de segundo grau que tenha seu diploma registrado no Ministério da Educação, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, observadas as exigências dos artigos 22 e 23, da Lei n. 5.692, de 11 de agosto de 1971.

6. Observa-se, assim, que não existe vedação, mas ao revés, permissão legal para a inscrição de Técnicos em Farmácia nos quadros dos Conselhos Regionais respectivos.

7. Esse Decreto regulamentador, com nova redação, conferiu a possibilidade de inscrição do técnico, com formação de segundo grau, no Conselho de Farmácia, desde que atendidas as exigências dos artigos 22 e 23 da Lei n. 5.692/1971, que estabelecem a carga horária de 2.200 ou 2.900 horas de trabalho escolar efetivo. Também é exigido que o técnico tenha formação que o habilite ao prosseguimento de estudos em grau superior. Assim, aos técnicos em farmácia, formados em segundo grau, com diploma registrado no Ministério da Educação e Cultura, com possibilidade de ingresso em universidade, foi permitida a inscrição no Conselho Regional de Farmácia, desde que cumpridos os demais requisitos previstos em lei.

8. Impõe-se a diferenciação entre a inscrição do *auxiliar* referido pela Súmula n. 275-STJ ("O auxiliar de farmácia não pode ser responsável técnico por farmácia ou drogaria") e o *Técnico de Farmácia*, entendimento que aliás, revela-se evidente nos julgados que deram origem ao referido verbete sumular; destacando-se:

Administrativo. Mandado de segurança. Auxiliar de farmácia. Conselho Regional de Farmácia. Inscrição. Lei n. 5.692/1971, artigo 22. Impossibilidade.

O Decreto n. 74.170/1974, em seu artigo 28, § 2º, **b**, na redação que lhe conferiu o Decreto n. 793/1993, considerou aptos para assumir a responsabilidade técnica pelas farmácias e drogarias, os técnicos formados em curso de segundo grau, com diploma registrado no Ministério da Educação e Cultura, e inscrito no Conselho Regional de Farmácia,

observadas as exigências dos artigos 22 e 23 da Lei n. 5.692/1971, que estabelecem que o ensino de segundo ciclo compreende 2.200 ou 2.900 horas de trabalho escolar efetivo e habilita ao prosseguimento de estudos em grau superior.

O curso de auxiliar de farmácia concluído pela recorrida não se amolda às exigências da legislação de regência, visto que a carga horária cursada encontra-se muito abaixo do mínimo exigido para a inscrição no respectivo órgão profissional.

Recurso especial provido.

Decisão por unanimidade de votos.

(REsp n. 143.337-AL; Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11.3.2002).

9. Deveras, a excepcionalidade a que se refere o art. 28 do Decreto citado não é referente à inscrição do técnico no Conselho, senão a sua possibilidade de ser responsável pela farmácia, o que é pacífico na jurisprudência do E. Superior STJ.

10. A suposta lacuna da legislação existente resolve-se pela máxima *legis dixit minus quam voluit*, tanto mais que não supera o valor da razoabilidade, admitir-se a inscrição de práticos e “outros” interditando o registro do Técnico em Farmácia, cuja atuação, repita-se, limita-se às drogarias. Precedentes do STJ: *AgRg no REsp n. 679.291-PR*, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25.4.2005; *REsp n. 677.520-PR*, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.2.2005; *REsp n. 638.415-PR*, deste relator, DJ de 25.10.2004 e *REsp n. 522.895-RS*, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 9.12.2003.

11. Embargos de Divergência acolhidos.

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 943.029-MG (2007/0086853-8)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais
- CRF-MG

Advogado: Patricia Carla Armani Turci

Recorrido: Túlio Silva de Paula

Advogado: Cleide Francisco de Carvalho e outro(s)

EMENTA

Administrativo. Farmacêutico. Exercício profissional. Responsabilidade técnica por duas drogarias simultaneamente. Inexistência de proibição legal. Possibilidade, desde que haja compatibilidade de horários. Precedentes. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Assistiu ao julgamento a Dra. Cleide Francisco de Carvalho, pela parte recorrida: Túlio Silva de Paula.

Brasília (DF), 2 de junho de 2009 (data do julgamento).

DJe 10.6.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, em demanda visando ao reconhecimento da possibilidade de acumulação de responsabilidade técnica por duas drogarias, decidiu que (a) “a vedação constante no artigo 20 da Lei n. 5.991/1973 não pode ser ampliada por meio de ato administrativo e nem por ‘Deliberação’ do Conselho Regional de Farmácia, tendo em vista que o caráter restritivo e excepcional daquela norma direciona-se à proteção da saúde e vida humanas, postas sob o jugo do farmacêutico que atua em farmácias, exclusivamente”; (b) “aqueles que atuam em drogarias, como o autor, limitam-se à prática de atos de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais”; (c) “não constitui óbice a pretensão do autor de figurar como responsável técnico por duas drogarias de sua propriedade nos termos do art. 15, parágrafo 1º, da Lei n. 5.991/1973, cabendo-lhe indicar um responsável

substituto para responder pelos estabelecimentos quando estiver ausente ou impedido de comparecer a qualquer deles” (fl. 193).

No recurso especial (fls. 195-203), fundado na alínea **a** do permissivo constitucional, o recorrente aponta ofensa ao art. 20 da Lei n. 5.991/1973, pois a referida norma “não autoriza ao Farmacêutico assumir a responsabilidade técnica por duas drogarias; mas apenas por duas farmácias, desde que seja uma comercial e outra hospitalar” (fl. 198).

Houve contrarrazões (fls. 206-210).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Apreciando caso análogo, no qual se decidiu sobre a acumulação de responsabilidade por farmácia e por drogaria, a 1ª Turma, no julgamento do REsp n. 968.778-MG, Min. José Delgado, DJ de 7.2.2008, pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

Administrativo. Recurso especial. Conselho Regional de Farmácia. Exercício profissional de farmacêutico. Responsabilidade técnica concomitantemente por drogaria e farmácia. Possibilidade. Inexistência de vedação legal. Recurso especial provido.

1. Cuida-se de recurso especial que objetiva ver reconhecido o direito de o profissional farmacêutico acumular a responsabilidade técnica por unidade farmacêutica e por unidade de drogaria. O acórdão recorrido, com amparo no artigo 20 da Lei n. 5.991/1973, julgou descabida essa pretensão.

2. O pedido formulado em recurso especial merece acolhida, uma vez que, em verdade, ao determinar o art. 20 da Lei n. 5.991, de 1973, que “a cada farmacêutico será permitido exercer a direção técnica de no máximo, duas farmácias, sendo uma comercial e uma hospitalar” não está proibindo a acumulação de exercício de direção técnica de uma farmácia e uma drogaria. A drogaria, como é sabido, é uma espécie de farmácia com atividades limitadas, conforme estabelece as definições a respeito dispostos no art. 4º, incisos X e XI, da Lei n. 5.991, de 1973:

3. Há que se concluir, portanto, que a Drogaria é uma espécie de farmácia onde, apenas, há dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens, e a farmácia, além de efetuar dispensação e comércio de drogas, pode manipulá-los.

4. Recurso especial provido para o fim de permitir ao profissional farmacêutico recorrente a acumulação postulada.

Nesse julgamento, proferi voto-vista no qual me manifestei do seguinte modo:

3. A questão central diz respeito à possibilidade de assunção, por parte de uma mesmo farmacêutico, da responsabilidade técnica por uma farmácia e uma drogaria. Proferi, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 1999.04.01.091795-7 (3ª Turma, DJ de 18.5.2000), quando ainda Juiz do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, voto com o seguinte teor:

Questiona-se, como tema de fundo, a viabilidade jurídica da assunção, por parte de farmacêutico, da responsabilidade técnica por uma farmácia e uma drogaria. Invoca-se proibição legal para que isso ocorra, estatuída no art. 20 da Lei n. 5.991, de 1973, que dispõe: “Art. 20 - A cada farmacêutico, será permitido exercer direção técnica de, no máximo, duas farmácias, sendo uma comercial e uma hospitalar”. Todavia, é preciso considerar que a norma em causa é restritiva ao livre exercício da profissão, sendo que a Constituição somente admite restrições dessa natureza quando vinculadas às “qualificações profissionais” (CF, art. 5º, XIII). Aparentemente, o dispositivo invocado estabelece restrição de outra natureza, pondo em xeque a sua constitucionalidade. No caso, porém, a questão pode ser resolvida em favor da impetrante por outro fundamento. É que a mesma Lei n. 5.991, antes referida, traça nítida distinção entre farmácia e drogaria, definindo cada uma delas, no art. 4º, incisos X e XI. Ora, ao estabelecer a restrição do art. 20, referiu-se a Lei apenas a farmácias, sem mencionar as drogarias. Tratando-se de norma restritiva de direito, e de constitucionalidade questionável, sua interpretação deve ser restritiva, e não ampliativa, e que chegue a resultado compatível com o texto da Constituição. Nessa linha, há de se entender que a vedação do artigo 20 não diz respeito à direção técnica de drogarias. Relativamente a estas, portanto, não há proibição de cumulação.

É bem verdade que o § 1º do art. 15 da Lei n. 5.991/1973 exige a presença de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, “durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento”. Todavia, essa exigência se dirige ao estabelecimento, não ao profissional farmacêutico. De fato, o dispositivo prevê a obrigatoriedade da farmácia ou drogaria contar com um responsável técnico durante o seu período de funcionamento, mas não que seja um mesmo ou um único profissional durante todo o tempo. Basta imaginar que isso é inviável em farmácias e drogarias que funcionam 24 horas por dia. A propósito, o § 1º do art. 2º da Resolução n. 261/1994 do Conselho Federal de Farmácia, que dispõe sobre a responsabilidade técnica, estabelece expressamente que “os estabelecimentos de que trata este artigo contarão obrigatoriamente com a presença e assistência técnica de tantos farmacêuticos quantos forem necessários para cobrir todo o seu horário de funcionamento”.

A interpretação conjugada desses dois dispositivos - art. 15, § 1º, e 20 da Lei n. 5.991/1973 - leva à conclusão de que é viável, portanto, a assunção, por parte de uma mesmo farmacêutico, da responsabilidade técnica por uma farmácia e uma drogaria, desde que o seu horário de trabalho nos dois estabelecimentos seja compatível. Aliás, tal circunstância é condição à assunção da responsabilidade técnica, na medida em que, conforme determina o art. 8º da referida resolução, “ao requerer a assistência técnica e o exercício da direção técnica pelo estabelecimento, o farmacêutico deverá declarar junto ao Conselho Regional de Farmácia da jurisdição, que tem meios de prestar a assistência e a direção técnica com disponibilidade de horário”.

Como dito acima, “há de se entender que a vedação do artigo 20 não diz respeito à direção técnica de drogarias”, pois “relativamente a estas (...), não há proibição de cumulação. É nesse sentido que vem se posicionando a jurisprudência do STJ: REsp n. 1.008.577-MG, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 16.4.2008; AgRg no REsp n. 1.008.547-MG, 2ª T., Min. Humberto Martins; DJe de 27.4.2009; AgRg no REsp n. 1.008.960-MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 29.10.2008; AgRg no REsp n. 1.031.008-MG, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJe de 17.12.2008.

Esse último ementado da seguinte forma:

Administrativo. Recurso especial. Conselho Regional de Farmácia. Exercício profissional de farmacêutico. Responsabilidade técnica. Acumulação de atividades em drogaria e farmácia. Possibilidade. Inexistência de vedação legal.

1. O farmacêutico pode acumular a responsabilidade técnica por unidade farmacêutica e por unidade de drogaria, bem como a responsabilidade por duas drogarias, espécies do gênero “farmácia”. Precedentes: REsp n. 1.008.577-MG, DJ 16.4.2008; REsp n. 968.778-MG, DJ 7.2.2008.

2. O art. 20 da Lei n. 5.991, de 1973, ao dispor que “a cada farmacêutico será permitido exercer a direção técnica de no máximo, duas farmácias, sendo uma comercial e uma hospitalar” não veda a acumulação de exercício de direção técnica de uma farmácia e uma drogaria.

3. A drogaria é uma espécie de farmácia com atividades limitadas (art. 4º, incisos X e XI, da Lei n. 5.991, de 1973), na qual há dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens, enquanto na farmácia, além de se efetuar dispensação e comércio de drogas, há a manipulação de fórmulas medicamentosas.

(omissis)

5. Agravo regimental desprovido.

2. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 968.778-MG (2007/0166804-8)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Cristiano Cezar Naves da Cruz

Advogado: Cleide Francisco de Carvalho e outro(s)

Recorrido: Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais
CRF-MG

Advogado: Humberto Soares Costa Pedro e outro(s)

EMENTA

Administrativo. Recurso especial. Conselho Regional de Farmácia. Exercício profissional de farmacêutico. Responsabilidade técnica concomitantemente por drogaria e farmácia. Possibilidade. Inexistência de vedação legal. Recurso especial provido.

1. Cuida-se de recurso especial que objetiva ver reconhecido o direito de o profissional farmacêutico acumular a responsabilidade técnica por unidade farmacêutica e por unidade de drogaria. O acórdão recorrido, com amparo no artigo 20 da Lei n. 5.991/1973, julgou descabida essa pretensão.

2. O pedido formulado em recurso especial merece acolhida, uma vez que, em verdade, ao determinar o art. 20 da Lei n. 5.991, de 1973, que “a cada farmacêutico será permitido exercer a direção técnica de no máximo, duas farmácias, sendo uma comercial e uma hospitalar” não está proibindo a acumulação de exercício de direção técnica de uma farmácia e uma drogaria. A drogaria, como é sabido, é uma espécie de farmácia com atividades limitadas, conforme estabelece as definições a respeito dispostos no art. 4º, incisos X e XI, da Lei n. 5.991, de 1973:

3. Há que se concluir, portanto, que a Drogaria é uma espécie de farmácia onde, apenas, há dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens, e a farmácia, além de efetuar dispensação e comércio de drogas, pode manipulá-los.

4. Recurso especial provido para o fim de permitir ao profissional farmacêutico recorrente a acumulação postulada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki (voto-vista) e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão (RISTJ, art. 162, § 2º, primeira parte).

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2007 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ 7.2.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso especial interposto por Cristiano César Naves da Cruz, com fulcro no art. 105, III, **a**, da Carta Magna, contra acórdão do TRF - 1ª Região, assim ementado (fl. 191):

Administrativo. Conselho Regional de Farmácia. Drogeria e farmácia. Responsável técnico. Acumulação. Impossibilidade.

I. *"A cada farmacêutico será permitido exercer a direção técnica de, no máximo, duas farmácias, sendo uma comercial e uma hospitalar"*, nos termos do artigo 20 da Lei n. 5.991/1973.

II. Apelação não provida.

Opostos embargos de declaração, assim sintetizados (fl. 200):

Embargos de declaração. Administrativo. Conselho Regional de Farmácia. Drogeria e farmácia. Responsável técnico. Acumulação. Impossibilidade. Pré-questionamento. Inexistência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

I. Uma vez que todas as questões suscitadas foram devidamente apreciadas, inexistindo no acórdão obscuridade, omissão ou contradição, impõe-se a sua rejeição.

II. Eventual reforma do **decisum** deverá ser buscada pela via recursal própria.

III. Embargos rejeitados.

Trata-se de Ação Ordinária Declaratória, com pedido de antecipação de tutela, movida por Cristiano César Naves da Cruz, contra ato do Conselho Regional de Farmácia de Minas Gerais – CRF-MG que anulou as concessões que lhe permitiam cumular a responsabilidade técnica em farmácia e drogaria de sua propriedade.

A sentença (fls. 142-147) julgou improcedente o pedido de acumulação, negando-lhe a antecipação de tutela pleiteada.

Em grau de apelação teve seu pleito negado, mantendo-se a decisão de primeiro grau.

Na via especial (fls. 202-218) insiste na alegação de que a vedação à acumulação de responsabilidade está restrita a duas farmácias comerciais ou públicas (Lei n. 5.991/1973), não atingindo, portanto, sua realidade que trata de uma farmácia e uma drogaria. Traz à colação julgados que atestam sua tese e aduz violados os seguintes dispositivos legais:

- CPC:

Art. 458 - São requisitos essenciais da sentença:

[...]

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

Art. 535 - Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou Tribunal.

- Lei n. 5.991/1973:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Art. 20 - A cada farmacêutico será permitido exercer a direção técnica de, no máximo, duas farmácias, sendo uma comercial e uma hospitalar.

- Lei Federal n. 3.820/1960: arts. 13 e 19

Art. 13. - Somente aos membros inscritos nos Conselhos Regionais de Farmácia será permitido o exercício de atividades profissionais farmacêuticas no País.

[...]

Art. 19. - Os Conselhos Regionais expedirão carteiras de identidade profissional aos inscritos em seus quadros, aos quais habilitarão ao exercício da respectiva profissão em todo o País.

- Decreto Federal n. 85.878:

Art. 1º São atribuições privativas dos profissionais farmacêuticos:

I - desempenho de funções de dispensação ou manipulação de fórmulas magistrais e farmacopéicas, quando a serviço do público em geral ou mesmo de natureza privada;

Contra-razões ao especial (fls. 233-239) pugnando pela impossibilidade de acumulação da responsabilidade técnica nos dois estabelecimentos, corroborando com as razões do acórdão recorrido.

Admitido o recurso especial à fl. 244, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

Tenho *por* violadora do exercício profissional do farmacêutico a proibição de acumular a responsabilidade técnica, por uma farmácia e uma drogaria. É a situação examinada.

O recorrente, como farmacêutico, foi autorizado a responder, tecnicamente por uma farmácia e uma drogaria. após exercer essa atividade por seis anos, a parte recorrida cancelou a autorização até então conferida.

Com razão o recorrente ao afirmar (fls. 4-8):

O autor, como se comprova, através de muito esforço e sacrifício investiu suas economias na ampliação do seu negócio, *acumulando, com o aval do Conselho*

Regional de Farmácia, a responsabilidade técnica por uma farmácia e por uma drogaria das empresas de sua propriedade.

Os estabelecimentos de propriedade do autor estão devidamente *licenciados* pelo Órgão Sanitário competentes, *ambos sob sua responsabilidade técnica* e possuem os Alvarás Sanitários de Funcionamento, conforme se comprova pelos documentos juntos.

Portanto, o Conselho/réu deferiu ao autor já há seis anos (desde 1998), a responsabilização técnica de ambos os estabelecimentos, de acordo com a Deliberação n. 010/1995, do Plenário do Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais, cuja cópia instrui a presente.

Entretanto, em data de 22 de dezembro de 2002 o Conselho Regional de Farmácia baixou ato administrativo - Deliberação n. 014/2002 - no sentido de que as acumulações de responsabilidade técnica não seriam mais deferidas, e, *aquelas já concedidas* (como no caso do autor) só seriam admitidas até 31 de dezembro de 2003 data esta posteriormente prorrogada para *31 de dezembro de 2004*, o que levaria o autor à situação absurda de ter de contratar (e remunerar, obviamente), um farmacêutico (seu colega), para realizar uma função para a qual está capacitado e habilitado, e que vem exercendo há longos anos.

Do Direito

Em julho de 1980, em virtude de julgados do então Colendo Tribunal Federal de Recursos, decidiu o Plenário do Conselho Regional de Farmácia, em ato administrativo consubstanciado na Deliberação n. 005/1980 - anexa, deferir as acumulações de responsabilidade técnica por estabelecimentos de dispensação de conceituação diferente - *uma farmácia e uma drogaria* (situação do autor), ou de mesma conceituação (*duas drogarias*):

Considerando, que em conseqüência de recente Decisão do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, confirmando Sentença proferida pelo MM Juiz de Direito da 3ª Vara da Seção Judiciária em Minas Gerais, admitindo a acumulação de responsabilidade técnica por estabelecimentos de dispensação de conceituação diferente, ou de mesma conceituação desde que não seja farmácia comercial, cuja acumulação é expressamente vedada por lei, comprovadamente, os estabelecimentos pertençam a empresas de propriedade exclusiva ou majoritária de farmacêuticos;

A decisão do Tribunal Federal de Recursos, de 2 de maio de 1980 (anexa), está consubstanciada no julgado seguinte:

Conselho Regional de Farmácia. Responsabilidade técnica. Acumulação.

A Lei n. 5.991. de 1973, conceituou diferentemente farmácia e drogaria, e o Decreto n. 74.170, de 1974, que a regulamentou, vedou ao farmacêutico a direção técnica de duas farmácias comerciais.

A licença para o exercício da responsabilidade por duas drogarias há de ser mantida, porque não há que se confundir os dois estabelecimentos no momento da aplicação da lei, se ela mesma os distinguiu.

Apelo improvido.

(AC n. 57.837-MG, rel. Min. Otto Rocha, 1ª T. do TFR, data julgamento 2.5.1980, ac. Unânime.

Portanto, os critérios para as acumulações de responsabilidade técnica por uma *farmácia comercial (alopática)* e uma *drogaria*, ou *duas drogarias*, foram ditados pela Deliberação n. 005/1980, de 4 de julho de 1980, Deliberação n. 12/85, de 8 de novembro de 1985 e Deliberação n. 010/1991, de 11 de novembro de 1991.

Como se vê dos atos administrativos citados, a origem da permissão das acumulações de responsabilidade técnica está na própria Lei n. 5.991/1973 que veda a acumulação de funções no que se refere *apenas e tão somente* a duas farmácias comerciais - permitido no caso de uma farmácia comercial e uma farmácia hospitalar, nos termos do art. 20 da Lei n. 5.991/1973:

Art. 20 - A cada farmacêutico será permitido exercer a direção técnica de no máximo, duas farmácias, sendo uma comercial e uma hospitalar.

Como norma de restrição do exercício profissional, o art. 20 da Lei n. 5.991/1973 deve ser aplicado exclusivamente nos casos de duas farmácias comerciais e não extensivamente também às drogarias ou a uma farmácia e uma drogaria, sob pena de afrontar o princípio constitucional consagrado no art. 5º inciso XIII, da Carta Magna.

E isto porque inconfundíveis os estabelecimentos farmácia e drogaria, para os quais a Lei n. 5.991/1973 dá conceitos diferentes, conforme dispõe o seu art. 4º, incisos X e XI, a saber:

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são adotados os seguintes conceitos:

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica; XL - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

Ora, o preceito legal veda a direção técnica por duas farmácias comerciais. Entretanto não é este o caso do autor que possui *uma farmácia e uma drogaria*.

O autor é responsável técnico por uma farmácia e uma drogaria.

Sendo farmácia e drogaria estabelecimentos com conceitos diferentes dados pela Lei n. 5.991/1973, não se pode pretender que a vedação, se referindo apenas a duas *farmácias comerciais*, venha a alcançar a *uma farmácia e uma drogaria* ou duas drogarias. Se o preceito legal se refere só a duas farmácias comerciais é porque não pretendeu vedar ao farmacêutico assumir a direção técnica de uma farmácia e uma drogaria (situação do autor).

A Lei n. 5.991/1973 e o seu regulamento, o Decreto n. 74.170/1974, não proíbem ao farmacêutico, em nenhum de seus dispositivos, o exercício da direção técnica por uma farmácia e uma drogaria.

E o Tribunal Federal de Recursos, com base na Lei n. 5.991/1973 admitiu a acumulação por duas drogarias, e, também, por uma farmácia e por uma drogaria - decisões anexas.

Poder-se-ia argumentar que a mesma Lei n. 5.991/1973, no seu artigo 15, § 1º, exige a presença do técnico responsável durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento. Contudo, a própria Lei n. 5.991/1973, em seu artigo 20 permite ao farmacêutico o exercício da direção de *duas farmácias*. Ora, como poderia conceber o exercício da direção técnica, ao mesmo tempo, de duas farmácias "durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento"? É claro que a lei, no art. 20, abriu uma exceção a favor do farmacêutico. No caso de uma farmácia e uma drogaria ou de duas drogarias também deve ser admitida a exceção.

Até porque, no parágrafo 2º do dito art. 15, a lei *faculta* a manutenção de responsável substituto para os casos de impedimento ou ausência do titular.

Na verdade, a Lei n. 5.991/1973, como se disse, veda apenas as acumulações de responsabilidade técnica por duas farmácias comerciais; admite expressamente a acumulação por uma farmácia comercial e uma privativa de unidade hospitalar; *não proíbe* as acumulações por *uma farmácia e uma drogaria*, nem por duas drogarias sendo aquela, repita-se, a situação do autor.

As Deliberações n. 005/1980, n. 12/1985 e n. 010/1991 estão, portanto, conforme a Lei e às decisões judiciais, e significam o reconhecimento e a sedimentação, para o autor, do *direito já incorporado ao seu patrimônio jurídico* de responder pelas duas drogarias de sua propriedade.

Tanto assim é que o Conselho/réu vem permitindo esta situação com a renovação dos certificados de responsabilidade técnica por ambos os estabelecimentos, desde o exercício de 1998.

A assistência técnica profissional diária do autor é realizada sem qualquer dificuldade, eis que os estabelecimentos situam-se na mesma cidade de Coronel Fabriciano, a seis metros de distância um do outro, não havendo nenhum obstáculo à continuidade do exercício da responsabilização técnica acumulada, já que há seis anos vem permitindo o Conselho Regional de Farmácia, com a renovação dos certificados de responsabilidade técnica por ambos os

estabelecimentos. E, mais, a fiscalização do Conselho vem constatando a presença e assistência efetiva do autor aos estabelecimentos conforme se prova com a juntada dos relatórios de visita e termos de avaliação anexos.

Contudo, o mesmo Conselho Regional de Farmácia de Minas Gerais baixou a Deliberação n. 014/2002, de 22 de novembro de 2002, anexa, já publicada no veículo de informação do CRF, ato administrativo que constitui ameaça ao direito do autor de permanecer respondendo tecnicamente por ambos os estabelecimentos de sua propriedade.

Como se depreende, a ameaça ao direito se configura a partir de ato concreto do réu - devidamente comprovado - que sem nenhuma dúvida virá a atingir o patrimônio jurídico do autor, trazendo-lhe prejuízos em sua ordem moral e patrimonial, inclusive no que diz respeito ao direito adquirido, nos termos do preceito Constitucional e segundo definição da Lei de Introdução ao Código Civil - art. 6º, § 3º.

A se concretizar a ameaça proveniente da Deliberação n. 014/2002 - o que a esta altura parece certo - após a data de 31 de dezembro do corrente ano será abruptamente desfalcado o patrimônio jurídico do autor de um direito já incorporado, como se disse.

Na verdade, ao determinar o art. 20 da Lei n. 5.991, de 1973, que “a cada farmacêutico será permitido exercer a direção técnica de, no máximo, duas farmácias, sendo uma comercial e uma hospitalar” não está proibindo haver acumulação de exercício de direção técnica de uma farmácia e uma drogaria. Esta, como é sabido, é uma espécie de farmácia com atividades limitadas, conforme deflui das definições a respeito dispostas no art. 4º, incisos X e XI, da Lei n. 5.991, de 1973:

X. - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficiais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

Conclui-se, portanto, que a drogaria é uma espécie de farmácia onde, apenas, há dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens.

A farmácia, além de efetuar dispensação e comércio de drogas, pode manipulá-las.

Diante do exposto, dou provimento ao presente recurso especial para deferir a pretensão do recorrente.

É como voto.

VOTO-VISTA

Ementa: Administrativo. Farmacêutico. Exercício profissional. Responsabilidade técnica por farmácia e drogaria simultaneamente. Inexistência de proibição legal. Possibilidade, desde que haja compatibilidade de horários.

1. O art. 20 da Lei n. 5.991/1973 estabelece que “a cada farmacêutico será permitido exercer a direção técnica de, no máximo, duas farmácias, sendo uma comercial e uma hospitalar”. Por ser norma limitativa ao direito de livre exercício de profissão, deve ser interpretada restritivamente. A limitação, portanto, se restringe às farmácias, não se estendendo às drogarias.

2. Tal entendimento não fica comprometido pelo disposto no art. 15, § 1º, da mesma Lei, que exige a presença de técnico responsável durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento. Tal exigência é dirigida ao estabelecimento farmacêutico, não ao profissional farmacêutico, como, aliás, prevê o § 1º do art. 2º da Resolução n. 261/1994 do Conselho Federal de Farmácia: “os estabelecimentos de que trata este artigo contarão obrigatoriamente com a presença e assistência técnica de tantos farmacêuticos quantos forem necessários para cobrir todo o seu horário de funcionamento”.

3. Da interpretação sistemática dos arts. 15, § 1º, e 20 da Lei n. 5.991/1973, conclui-se, pois, ser viável que um mesmo farmacêutico assuma a responsabilidade técnica por uma farmácia e uma drogaria, desde que o horário de trabalho nos dois estabelecimentos seja compatível.

4. Recurso especial provido, acompanhando o relator.

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: 1. Trata-se de recurso especial (fls. 202-218) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, em demanda objetivando à declaração do direito do autor ao exercício da responsabilidade técnica por farmácia e drogaria de sua propriedade,

negou provimento à apelação interposta, mantendo a sentença que julgara improcedente o pedido. O aresto restou assim ementado:

Administrativo. Conselho Regional de Farmácia. Drogaria e farmácia. Responsável técnico. Acumulação. Impossibilidade.

I - "A cada farmacêutico será permitido exercer a direção técnica de, no máximo, duas farmácias, sendo uma comercial e uma hospitalar", nos termos do artigo 20 da Lei n. 5.991/1973.

II - Apelação não provida. (fl. 191).

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos (fls. 198-200). Nas razões do recurso especial, fundado na alínea a do permissivo constitucional, o recorrente aponta ofensa aos seguintes dispositivos: (a) art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido não se manifestou sobre a matéria tratada nos embargos de declaração; (b) art. 20, da Lei n. 5.991/1973, arts. 13 e 19, da Lei n. 3.820/1960, art. 1º, item I, do Decreto Federal n. 85.878/1981, porquanto (I) "se a lei admite a acumulação por duas farmácias (uma comercial e outra hospitalar), não há a menor razão para se proibir a acumulação por duas drogarias, ou por uma farmácia e por uma drogaria" (fl. 204); (II) não existe vedação legal à acumulação de responsabilidade técnica por uma farmácia e uma drogaria; (III) "não é tão obrigatória, como à primeira vista possa parecer, a presença de responsável técnico durante o horário de funcionamento do estabelecimento" concluindo que "o que a lei quer é evitar o abuso, mas a presença de técnico responsável não é exigida desde o momento de abrir até o instante de se fechar o estabelecimento, incessantemente" (fl. 213); (IV) "não será exagero enfatizar que a norma do art. 20 da Lei n. 5.991/1973 é em si mesmo restritiva ao livre exercício da profissão, sendo certo que a Constituição Federal somente admite restrições dessa natureza quando vinculadas às 'qualificações profissionais', conforme art. 5º, XIII" (fl. 214); (V) "é defeso ao Conselho de Farmácia, por meio de mero ato administrativo, impor limites ou restrições não previstos em lei ao exercício profissional do farmacêutico" (fl. 215). Contra-razões às fls. 233-239.

O relator, Min. José Delgado, deu provimento ao recurso especial, em voto assim ementado:

Administrativo. Recurso especial. Conselho Regional de Farmácia. Exercício profissional de farmacêutico. Responsabilidade técnica concomitantemente por drogaria e farmácia. Possibilidade. Inexistência de vedação legal. Recurso especial provido.

1. Cuida-se de recurso especial que objetiva ver reconhecido o direito de o profissional farmacêutico acumular a responsabilidade técnica por unidade farmacêutica e por unidade de drogaria. O acórdão recorrido, com amparo no artigo 20 da Lei n. 5.991/1973, julgou descabida essa pretensão.

2. O pedido formulado em recurso especial merece acolhida, uma vez que, em verdade, ao determinar o art. 20 da Lei n. 5.991, de 1973, que “a cada farmacêutico será permitido exercer a direção técnica de no máximo, duas farmácias, sendo uma comercial e uma hospitalar” não está proibindo a acumulação de exercício de direção técnica de uma farmácia e uma drogaria. A drogaria, como é sabido, é uma espécie de farmácia com atividades limitadas, conforme estabelece as definições a respeito dispostos no art. 4º, incisos X e XI, da Lei n. 5.991, de 1973:

3. Há que se concluir, portanto, que a Drogaria é uma espécie de farmácia onde, apenas, há dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens, e a farmácia, além de efetuar dispensação e comércio de drogas, pode manipulá-los.

4. Recurso especial provido para o fim de permitir ao profissional farmacêutico recorrente a acumulação postulada.

Pedi vista.

2. Quanto à alegada violação ao art. 535, II, do CPC, é entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta (EDcl no AgRg no Ag n. 492.969-RS, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ 14.2.2007; AgRg no Ag n. 776.179-SP, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 12.2.2007; REsp n. 523.659-MG, Min. João Otávio de Noronha, 2ª T., DJ 7.2.2007; AgRg no Ag n. 804.538-SP, Min. Laurita Vaz, 5ª T., DJ 5.2.2007; REsp n. 688.536-PA, Min. Denise Arruda, 1ª T. DJ 18.12.2006).

No caso dos autos, os embargos de declaração (fls. 193-196) limitaram-se a postular a manifestação do Tribunal acerca de tese desenvolvida em favor do recorrente, o que se mostrava totalmente desnecessário ante a suficiente fundamentação do aresto embargado.

3. A questão central diz respeito à possibilidade de assunção, por parte de uma mesmo farmacêutico, da responsabilidade técnica por uma farmácia e uma drogaria. Proferi, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 1999.04.01.091795-7 (3ª Turma, DJ de 18.5.2000), quando ainda Juiz do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, voto com o seguinte teor:

Questiona-se, como tema de fundo, a viabilidade jurídica da assunção, por parte de farmacêutico, da responsabilidade técnica por uma farmácia e uma drogaria. Invoca-se proibição legal para que isso ocorra, estatuída no art. 20 da Lei n. 5.991, de 1973, que dispõe: “Art. 20 - A cada farmacêutico, será permitido exercer direção técnica de, no máximo, duas farmácias, sendo uma comercial e uma hospitalar”. Todavia, é preciso considerar que a norma em causa é restritiva ao livre exercício da profissão, sendo que a Constituição somente admite restrições dessa natureza quando vinculadas às “qualificações profissionais” (CF, art. 5º, XIII). Aparentemente, o dispositivo invocado estabelece restrição de outra natureza, pondo em xeque a sua constitucionalidade. No caso, porém, a questão pode ser resolvida em favor da impetrante por outro fundamento. É que a mesma Lei n. 5.991, antes referida, traça nítida distinção entre farmácia e drogaria, definindo cada uma delas, no art. 4º, incisos X e XI. Ora, ao estabelecer a restrição do art. 20, referiu-se a Lei apenas a farmácias, sem mencionar as drogarias. Tratando-se de norma restritiva de direito, e de constitucionalidade questionável, sua interpretação deve ser restritiva, e não ampliativa, e que chegue a resultado compatível com o texto da Constituição. Nessa linha, há de se entender que a vedação do artigo 20 não diz respeito à direção técnica de drogarias. Relativamente a estas, portanto, não há proibição de cumulação.

É bem verdade que o § 1º do art. 15 da Lei n. 5.991/1973 exige a presença de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, “durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento”. Todavia, essa exigência se dirige ao estabelecimento, não ao profissional farmacêutico. De fato, o dispositivo prevê a obrigatoriedade da farmácia ou drogaria contar com um responsável técnico durante o seu período de funcionamento, mas não que seja um mesmo ou um único profissional durante todo o tempo. Basta imaginar que isso é inviável em farmácias e drogarias que funcionam 24 horas por dia. A propósito, o § 1º do art. 2º da Resolução n. 261/1994 do Conselho Federal de Farmácia, que dispõe sobre a responsabilidade técnica, estabelece expressamente que “os estabelecimentos de que trata este artigo contarão obrigatoriamente com a presença e assistência técnica de tantos farmacêuticos quantos forem necessários para cobrir todo o seu horário de funcionamento”.

A interpretação conjugada desses dois dispositivos - art. 15, § 1º, e 20 da Lei n. 5.991/1973 - leva à conclusão de que é viável, portanto, a assunção, por parte de uma mesmo farmacêutico, da responsabilidade técnica por uma farmácia e uma drogaria, desde que o seu horário de trabalho nos dois estabelecimentos seja compatível. Aliás, tal circunstância é condição à assunção da responsabilidade técnica, na medida em que, conforme determina o art. 8º da referida resolução, “ao requerer a assistência técnica e o exercício da direção

técnica pelo estabelecimento, o farmacêutico deverá declarar junto ao Conselho Regional de Farmácia da jurisdição, que tem meios de prestar a assistência e a direção técnica com disponibilidade de horário”.

Na hipótese, constata-se essa compatibilidade dos horários de trabalho do recorrente, já que existe informação nos autos, inclusive prestada pelo próprio recorrido em contra-razões de apelação, que “(...) os estabelecimentos do requerente funcionam nos seguintes horários: Fabiano R. N. da Cruz e Cia. Ltda., com funcionamento de 09h00 às 20h00, no qual o recorrente é responsável técnico de 14h00 às 20h00; e, Cristiano C. N. da Cruz & Cia. Ltda., com funcionamento de 07h00 às 18h00, no qual presta assistência técnica de 07h00 às 13h00” (fl. 180). Ademais, há notícia de que o recorrente exerceu a responsabilidade técnica pelos dois estabelecimentos no período de 1998 a 2004, inclusive com a renovação dos certificados de responsabilidade pelo próprio Conselho recorrido.

4. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial, acompanhando o relator. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.112.884-MG (2009/0056618-5)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Sebastião José Ferreira

Advogado: Cleide Francisco de Carvalho e outro(s)

Recorrido: Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais –
CRF-MG

Advogado: Helida Marques Abreu e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C, do CPC. Administrativo. Conselho Regional de Farmácia. Exercício profissional. Farmacêutico. Responsabilidade técnica. Acumulação de atividades em drogaria e farmácia. Possibilidade.

Inexistência de vedação legal. Violação do art. 535, II, CPC. Não configurada.

1. *O farmacêutico pode acumular a responsabilidade técnica por unidade farmacêutica e por unidade de drogaria, bem como a responsabilidade por duas drogarias, espécies do gênero “farmácia”.* Precedentes do STJ: AgRg no REsp n. 1.008.547-MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 27.4.2009; EDcl no AgRg no REsp n. 1.008.960-MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 23.4.2009; AgRg no REsp n. 1.031.008-MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 17.12.2008; REsp n. 1.008.577-MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 16.4.2008; e REsp n. 968.778-MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 7.2.2008.

2. *O art. 20 da Lei n. 5.991, de 1973, ao dispor que “a cada farmacêutico será permitido exercer a direção técnica de no máximo, duas farmácias, sendo uma comercial e uma hospitalar” não veda a acumulação de exercício de direção técnica de uma farmácia e uma drogaria, sendo certo que as normas restritivas não podem ser interpretadas ampliativamente, consoante princípio comezinho de hermenêutica jurídica.*

3. A drogaria é uma espécie de farmácia com atividades limitadas (art. 4º, incisos X e XI, da Lei n. 5.991, de 1973), na qual há dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens, enquanto na farmácia, além de se efetuar dispensação e comércio de drogas, há a manipulação de fórmulas medicamentosas.

4. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

5. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial,

nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda.

Compareceu à sessão a Dra. Cleide Francisco de Carvalho, pelo recorrente.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2009 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 18.9.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de Recurso Especial interposto por *Sebastião José Ferreira* (fls. 214-232), com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

Conselho Regional de Farmácia. Proibição de acumulação de responsabilidade técnica de farmacêutico. Restrição ao exercício profissional. Inexistência. Direito adquirido. Ausência de violação. Anulação ato administrativo: revogação. Decadência. Lei n. 9.784/1999.

I. Nos termos do art. 20, da Lei n. 5.991/1973, é vedada a acumulação de responsabilidade técnica de farmacêutico, salvo se por farmácias, sendo uma comercial e outra hospitalar.

II. Inexiste restrição ao exercício profissional quando o apelante exerce normalmente sua profissão.

III. Ausência de violação a direito adquirido, uma vez que o art. 15, da Lei n. 5.991/1973, que exige a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento, não foi revogado.

IV. A Lei n. 9.784/1999, ao disciplinar o processo administrativo, estabeleceu, no art. 54, o prazo de cinco anos para que a Administração possa revogar os seus atos. Contudo, a jurisprudência dos Tribunais Superiores entende que tal prazo só tem início a partir da publicação da lei, ou seja, 1º.2.1999 (STJ).

Apelação a que se nega provimento.

Versam os autos, originariamente, Ação Declaratória ajuizada por *Sebastião José Ferreira* em face do *Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais*, objetivando o reconhecimento do direito de continuar exercendo as funções de diretor técnico responsável por dois estabelecimentos de propriedade do autor, sendo uma drogaria e uma farmácia, bem como a expedição do Certificado de Responsabilidade Técnica - CRT, para o ano de 2005, e subseqüentes renovações anuais, cujo pedido resultou julgado improcedente, pelo Juízo Federal da 16ª Vara de Minas Gerais-SJ-MG, nos termos da sentença de *ffs. 145-150*.

Irresignado com o teor da sentença, o autor, ora Recorrente, interpôs recurso de apelação, perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o qual resultou desprovido, nos termos da ementa supratranscrita.

Os Embargos de Declaração, opostos em face do acórdão de apelação, resultaram rejeitados, *verbis*:

Processual Civil. Embargos de declaração. Omissão. Contradição. Obscuridade. Inexistência. Rediscussão de matéria julgada.

1. Incabíveis embargos de declaração utilizados indevidamente com a finalidade de reabrir discussão sobre tema jurídico já apreciado pelo julgador. O inconformismo da embargante se dirige ao próprio mérito do julgado, o que desafia recurso próprio.

2. O órgão julgador não está obrigado a rebater a todos os argumentos trazidos pelas partes para defesa de sua tese, podendo, apenas, decidir a controvérsia observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

3. Embargos de declaração rejeitados. (*fl. 212*).

O Recorrente, nas razões de Recurso Especial, sustenta, preliminarmente, ofensa ao art. 535, do CPC, ao argumento de que, inobstante a oposição de embargos de declaração, o Tribunal *a quo* não examinou questões essenciais ao deslinde da controvérsia, notadamente no que concerne à diferença dos conceitos de farmácia e drogaria, aspecto, na sua concepção, fundamental para justificar a pretensão da parte autora.

Quanto ao mérito, assevera violação ao disposto no art. 20, da Lei n. 5.991/1973; arts. 13 e 19, da Lei n. 3.820/1960; e art. 1º, I, do Decreto n. 85.878/1981, ao argumento de que a vedação de cumulação de responsabilidade técnica somente se impõe na hipótese de duas farmácias comerciais ou públicas, por isso que inaplicável ao caso concreto, no qual o autor pretende a assunção de responsabilidade técnica de uma farmácia e uma drogaria.

O Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais - CRF-MG, em contra-razões às *fls.* 238-245, pugna pelo desprovimento do Recurso Especial, mantendo incólume o acórdão recorrido.

O Recurso Especial (*fls.*) foi admitido no Tribunal *a quo*, consoante despacho de *fls.* 1.134-1.136.

O Ministério Público Federal, em parecer apresentado às *fls.* 258-264, pugna pelo conhecimento e provimento do presente recurso, *verbis*:

Recurso especial. Multiplicidade de recursos com o mesmo fundamento. Art. 543-C, do CPC. Resolução n. 8/2008-STJ. Processo Civil e Administrativo. Exercício profissional. Farmacêutico. Acumulação de responsabilidade técnica, concomitantemente, em farmácia e em uma drogaria. Inexistência de proibição legal. Inaplicabilidade da restrição do art. 20, da Lei n. 5.991/1973. Pelo conhecimento e provimento do recurso. (fl. 258).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, conheço do Recurso Especial pela alínea **a**, do permissivo constitucional, uma vez que os dispositivos legais, tidos por violados, resultaram efetivamente prequestionados, nos moldes exigidos pelo RISTJ.

VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, CPC

Nada obstante, a *violação do art. 535, I e II, CPC*, não se efetivou na hipótese *sub examine*, uma vez que não se vislumbra omissão no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes. É cediço que, quando o Tribunal *a quo* se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não cabe falar em ofensa dos dispositivos legais.

Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

ACUMULAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA E FARMÁCIA (ART. ART. 20 DA LEI N. 5.991/1973 E ART. 15 DA LEI N. 5.991/1973)

No mérito, a pretensão recursal cinge-se à *possibilidade de acumulação, por farmacêutico, de responsabilidade técnica por uma drogaria e uma farmácia*, à luz do que dispõe o art. art. 20 da Lei n. 5.991/1973 e art. 15 da Lei n. 5.991/1973.

Segundo noticiam os autos, o recorrente, farmacêutico, autorizado a exercer cumulativamente, desde 2000, a responsabilidade técnica por 02 (dois) estabelecimentos de sua propriedade (uma farmácia e uma drogaria), com supedâneo nas disposições das Deliberações n. 5/1980, n. 12/1985 e n. 10/1991, foi comunicado, pelo Conselho de Farmácia de Minas Gerais, de que as acumulações de responsabilidade técnicas não seriam mais deferidas e aquelas já concedidas (há cinco anos, no caso) só seriam admitidas até 31.12.2003, data prorrogada para 31.12.2004, de acordo com a Deliberação n. 14/2002.

O art. 20 da Lei n. 5.991, de 1973, que dispõe sobre a acumulação de responsabilidade técnica de farmacêutico, prevê:

a cada farmacêutico será permitido exercer a direção técnica de, no máximo, duas farmácias, sendo uma comercial e uma hospitalar

Deveras, o art. 20 da Lei n. 5.991, de 1973, ao dispor que “a cada farmacêutico será permitido exercer a direção técnica de no máximo, duas farmácias, sendo uma comercial e uma hospitalar” não veda a acumulação de exercício de direção técnica de uma farmácia e uma drogaria, sendo certo que as normas restritivas não podem ser interpretadas ampliativamente, consoante princípio comezinho de hermenêutica jurídica.

Noutro viés, cumpre destacar, a drogaria é uma espécie de farmácia com atividades limitadas, conforme deflui das definições insertas no art. 4º, incisos X e XI, da Lei n. 5.991, de 1973:

X. - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;.

Destarte, sendo a drogaria uma espécie de farmácia, na qual há apenas dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens, enquanto a farmácia, por sua vez, ainda as manipula, não há razão para vedar, in casu, a acumulação da responsabilidade técnica por uma farmácia e uma drogaria.

Consectariamente, o farmacêutico pode acumular a responsabilidade técnica por unidade farmacêutica e por unidade de drogaria, bem como a responsabilidade por duas drogarias, espécies do gênero “farmácia”.

Sobre o *thema* confirmam-se, à guisa de exemplo, julgados que revelam a hodierna jurisprudência desta Corte:

Administrativo. Responsabilidade técnica por duas drogarias. Inexistência de vedação legal. Responsável substituto. Omissão. Aplicação prática. Competência de fiscalização e punição do Conselho Regional de Farmácia.

1. Requer o agravante que, caso deferida a acumulação da responsabilidade técnica - o que de fato ocorreu -, a agravada indique responsável técnico substituto, nos moldes dos §§ 1º e 2º do art. 15 da Lei n. 5.991/1973. Requer que esta Corte avalie a compatibilidade de horários, a carga horária assumida pelo responsável técnico, e a distância entre os estabelecimentos pelos quais são pleiteadas as responsabilidades técnicas.

2. A jurisprudência é clara no sentido de que “o farmacêutico pode acumular a responsabilidade técnica por unidade farmacêutica e por unidade de drogaria, bem como a responsabilidade por duas drogarias, espécies do gênero ‘farmácia’. Precedentes: REsp n. 1.008.577-MG, DJ 16.4.2008; REsp n. 968.778-MG, DJ 7.2.2008.” (AgRg no REsp n. 1.031.008-MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.11.2008, DJe 17.12.2008).

3. Reconhecida a possibilidade de acumulação da responsabilidade técnica, não cabe a esta Corte definir a aplicação prática disso - acerca da compatibilidade de horários e da necessidade de responsável técnico substituto.

4. A Lei n. 5.991/1973 impõe obrigação administrativa a drogarias e farmácias no sentido de que “terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei” (art. 15), e que “a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento” (§ 1º). Cabe ao Conselho Regional de Farmácia promover a fiscalização e punição devidas.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 1.008.547-MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJ de 27.4.2009).

Administrativo. Responsabilidade técnica por duas drogarias. Inexistência de vedação legal. Responsável substituto. Omissão. Aplicação prática. Competência de fiscalização e punição do Conselho Regional de Farmácia.

1. Requereu o ora embargante, nas razões do agravo regimental, que, caso fosse deferida a acumulação da responsabilidade técnica, o que, de fato, ocorreu, caberia à agravada, ora embargada, a indicação de um responsável técnico substituto, nos moldes dos §§ 1º e 2º do art. 15 da Lei n. 5.991/1973.

2. A matéria articulada no recurso especial restringe-se à possibilidade de acumulação de responsabilidade técnica de duas drogarias pelo mesmo profissional, questão totalmente resolvida por esta Corte.

3. A jurisprudência é clara no sentido de que “o farmacêutico pode acumular a responsabilidade técnica por unidade farmacêutica e por unidade de drogaria, bem como a responsabilidade por duas drogarias, espécies do gênero ‘farmácia’. Precedentes: REsp n. 1.008.577-MG, DJ 16.4.2008; REsp n. 968.778-MG, DJ 7.2.2008.” (AgRg no REsp n. 1.031.008-MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.11.2008, DJe 17.12.2008).

4. Reconhecida a possibilidade de acumulação da responsabilidade técnica, tal como foi apresentada no recurso especial, não cabe a esta Corte definir a aplicação prática disso, acerca da necessidade de responsável técnico substituto.

5. A Lei n. 5.991/1973 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que “terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei” (art. 15), e que “a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento”. (§ 1º). Cabe ao Conselho Regional de Farmácia promover a fiscalização e punição devidas.

Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, para suprir a omissão apontada quanto à questão trazida no agravo regimental referente à necessidade de responsável técnico substituto. (EDcl no AgRg no REsp n. 1.008.960-MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24.3.2009, DJ de 23.4.2009).

Administrativo. Recurso especial. Conselho Regional de Farmácia. Exercício profissional de farmacêutico. Responsabilidade técnica. Acumulação de atividades em drogaria e farmácia. Possibilidade. Inexistência de vedação legal.

1. O farmacêutico pode acumular a responsabilidade técnica por unidade farmacêutica e por unidade de drogaria, bem como a responsabilidade por duas drogarias, espécies do gênero “farmácia”. Precedentes: REsp n. 1.008.577-MG, DJ 16.4.2008; REsp n. 968.778-MG, DJ 7.2.2008.

2. O art. 20 da Lei n. 5.991, de 1973, ao dispor que “a cada farmacêutico será permitido exercer a direção técnica de no máximo, duas farmácias, sendo uma comercial e uma hospitalar” não veda a acumulação de exercício de direção técnica de uma farmácia e uma drogaria.

3. A drogaria é uma espécie de farmácia com atividades limitadas (art. 4º, incisos X e XI, da Lei n. 5.991, de 1973), na qual há dispensação e comércio de

drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens, enquanto na farmácia, além de se efetuar dispensação e comércio de drogas, há a manipulação de fórmulas medicamentosas.

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

5. Agravo regimental desprovido. (*AgRg no REsp n. 1.031.008-MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.11.2008, DJ de 17.12.2008*).

Administrativo. Recurso especial. Exercício profissional de farmacêutico. Responsabilidade técnica simultânea por duas drogarias. Possibilidade. Inexistência de vedação legal.

1. Trata-se de ação declaratória movida por Luiz Antonio de Castro Chagas contra o Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais – CRF-MG, que baixou ato administrativo (Deliberação n. 014/2002) determinando que as acumulações de responsabilidade técnica não fossem mais deferidas, e as concedidas só seriam admitidas até 31.12.2003. No caso, o ato atingiu diretamente direito do autor, que assume a responsabilidade técnica por duas drogarias de sua propriedade. A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito do autor de permanecer, após a data de 31.12.2003, como técnico responsável pelas drogarias. No TRF - 1ª Região, a remessa oficial e a apelação do Conselho Regional foram providas. Recurso especial do autor indicando ofensa aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC; 20 da Lei n. 5.991/1973; 13 e 19 da Lei n. 3.820/1960; e 1º, I, do Decreto Federal n. 85.878.

2. O cerne da controvérsia reside na possibilidade de um farmacêutico assumir, concomitantemente, a responsabilidade técnica por duas drogarias de sua propriedade, localizadas na mesma cidade. O acórdão recorrido, com amparo no artigo 20 da Lei n. 5.991/1973, julgou descabida a pretensão.

3. Ao estabelecer o art. 20 da Lei n. 5.991/1973 que “a cada farmacêutico será permitido exercer a direção técnica de no máximo, duas farmácias, sendo uma comercial e uma hospitalar”, não proibiu a acumulação do exercício de direção técnica de duas drogarias.

4. A drogaria é uma espécie de farmácia com atividades limitadas, onde há dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens, conforme as definições dispostas no art. 4º, incisos X e XI, da Lei n. 5.991/1973. A farmácia, por sua vez, além de efetuar dispensação e comércio de drogas, pode manipulá-los.

5. A norma que limita o direito de livre exercício de profissão deve ser interpretada restritivamente. A limitação, portanto, se refere às farmácias, não se estendendo às drogarias.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para o fim de permitir ao profissional farmacêutico recorrente a acumulação postulada. (*REsp n. 1.008.577-MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 1º.4.2008, DJ de 16.4.2008*).

Administrativo. Recurso especial. Conselho Regional de Farmácia. Exercício profissional de farmacêutico. Responsabilidade técnica concomitantemente por drogaria e farmácia. Possibilidade. Inexistência de vedação legal. Recurso especial provido.

1. Cuida-se de recurso especial que objetiva ver reconhecido o direito de o profissional farmacêutico acumular a *responsabilidade técnica por unidade farmacêutica e por unidade de drogaria*. O acórdão recorrido, com amparo no artigo 20 da Lei n. 5.991/1973, julgou descabida essa pretensão.

2. O pedido formulado em recurso especial merece acolhida, uma vez que, em verdade, ao determinar o art. 20 da Lei n. 5.991, de 1973, que “a cada farmacêutico será permitido exercer a direção técnica de no máximo, duas farmácias, sendo uma comercial e uma hospitalar” não está proibindo a acumulação de exercício de direção técnica de uma farmácia e uma drogaria. A drogaria, como é sabido, é uma espécie de farmácia com atividades limitadas, conforme estabelece as definições a respeito dispostos no art. 4º, incisos X e XI, da Lei n. 5.991, de 1973:

3. Há que se concluir, portanto, que a Drogaria é uma espécie de farmácia onde, apenas, há dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens, e a farmácia, além de efetuar dispensação e comércio de drogas, pode manipulá-los.

4. Recurso especial provido para o fim de permitir ao profissional farmacêutico recorrente a acumulação postulada. (*REsp n. 968.778-MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 11.12.2007, DJ 7.2.2008*).

A presente irresignação é recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, razão pela qual 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 e do Distrito Federal e Territórios, para cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução n. 8/2008).

Ex positis, dou provimento ao Recurso Especial.

É como voto.



Súmula n. 414

SÚMULA N. 414

A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

Referências:

CPC, art. 543-C.

Lei n. 6.830/1980, art. 8º.

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

Precedentes:

AgRg no REsp 781.933-MG (2ª T, 14.10.2008 – DJe 10.11.2008)

AgRg no REsp 1.054.410-SP (1ª T, 19.08.2008 – DJe 1º.09.2008)

AgRg nos EREsp 417.888-SP (1ª S, 25.08.2004 – DJ 20.09.2004)

AgRg nos EREsp 756.911-SC (1ª S, 14.11.2007 – DJ 03.12.2007)

REsp 357.550-RS (2ª T, 15.12.2005 – DJ 06.03.2006)

REsp 837.050-SP (1ª T, 17.08.2006 – DJ 18.09.2006)

REsp 927.999-PE (2ª T, 04.11.2008 – DJe 25.11.2008)

REsp 1.103.050-BA (1ª S, 25.03.2009 – DJe 06.04.2009)

Primeira Seção, em 25.11.2009

DJe 16.12.2009, ed. 501

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 781.933-MG
(2005/0153085-6)**

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques
Agravante: Fazenda Nacional
Procuradores: Claudio Xavier Seefelder Filho
Valéria Saques e outro(s)
Agravado: Marcenaria Maciel Ltda. e outro
Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Execução fiscal. Citação por edital. Impossibilidade. Não esgotamento dos meios para localização do devedor.

1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que para ser deferida a citação por edital, há necessidade de exaurimento de todos os meios na tentativa de localizar o devedor, não bastando o simples retorno do AR sem cumprimento.

2. Agravo regimental não-provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 14 de outubro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de agravo regimental (fls. 70-74) interposto em face de decisão assim ementada (fl. 66):

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Citação por edital. Impossibilidade. Não esgotamento dos meios para localização do devedor. Adiantamento de despesas com oficial de justiça. Súmula n. 190-STJ.

O agravante afirma, em síntese, que o art. 8º da Lei n. 6.830/1980 não exige o prévio esgotamento de todos os meios para que se faça a citação por edital.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): O recurso não merece êxito.

Com efeito, a decisão agravada foi tomada com base em jurisprudência pacífica desta Corte Superior, razão pela qual mantenho seus fundamentos na íntegra (fls. 66-67):

O recurso em apreço não merece êxito.

Sobre o assunto, esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que para ser deferida a citação por edital, há necessidade de exaurimento de todos os meios na tentativa de localizar o devedor, não bastando o simples retorno do AR sem cumprimento. Confirmam-se:

Processual Civil. Execução fiscal. Citação por edital. Possibilidade somente após o exaurimento de todos os meios disponíveis à localização do devedor.

1. Somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme disposto no art. 8º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais. Precedente: REsp n. REsp n. 930.059-PE, 1ª Turma, Re. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2.8.2007.

2. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp n. 1.016.063-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 23.4.2008).

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Ofensa ao arts. 458, II e 535, II do CPC. Fundamentação deficiente. Súmula n. 284-STF. Citação por edital. Possibilidade após o exaurimento de todos os meios necessários à localização do devedor. Incidência da Súmula n. 7-STJ.

1. Considera-se deficiente a fundamentação do recurso que, a par de indicar ofensa aos arts. 458, II e 535, II, do CPC, alega genericamente defeito na prestação jurisdicional, sem indicar com clareza e objetividade os fatos que amparam a suposta violação.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à necessidade de a exequente esgotar todos os meios disponíveis para localização do devedor, a fim de que seja deferida a citação por edital.

3. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal *a quo*, de que não foram esgotados todos os meios para localização do executado, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial (Súmula n. 7-STJ).

4. Recurso Especial não-conhecido. (REsp n. 1.017.283-PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 14.3.2008).

Nesse sentido, vejam-se mais precedentes:

Execução fiscal. Citação por edital. Indeferimento. Necessidade de prévio esgotamento das diligências.

I - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que a citação por edital somente tem cabimento após o esgotamento dos meios processuais disponíveis para localização do devedor. Precedentes: REsp n. 837.050-SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 18.9.2006, AgRg no REsp n. 823.649-SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ de 30.8.2006, REsp n. 357.550-RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 6.3.2006, AgRg no REsp n. 597.981-PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 28.6.2004.

II - No presente caso, conforme consignado na decisão monocrática (fls. 30-32), nem mesmo houve a tentativa de citação por meio de oficial de justiça.

III - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp n. 1.054.410-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 1º.9.2008).

Agravo regimental. Embargos de divergência. Citação por edital.

[...]

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei n. 6.830/1980, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios

possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital.

3. Agravo regimental não provido (AgRg nos EREsp n. 756.911-SC, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJ de 3.12.2007).

Diante de todo o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.054.410-SP
(2008/0086488-0)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Fazenda Nacional

Procuradores: Claudio Xavier Seefelder Filho

Maria Fernanda de Faro Santos e outro(s)

Agravado: ZA Comercial Importadora e Exportadora Ltda.

Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Execução fiscal. Citação por edital. Indeferimento. Necessidade de prévio esgotamento das diligências.

I - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que a citação por edital somente tem cabimento após o esgotamento dos meios processuais disponíveis para localização do devedor. Precedentes: REsp n. 837.050-SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 18.9.2006, AgRg no REsp n. 823.649-SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ de 30.8.2006, REsp n. 357.550-RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 6.3.2006, AgRg no REsp n. 597.981-PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 28.6.2004.

II - No presente caso, conforme consignado na decisão monocrática (fls. 30-32), nem mesmo houve a tentativa de citação por meio de oficial de justiça.

III - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Denise Arruda (Presidenta) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJe 1º.9.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de agravo regimental interposto pela *Fazenda Nacional* contra decisão de minha lavra pela qual neguei seguimento ao recurso especial em epígrafe.

Naquela oportunidade, baseado em jurisprudência pacífica desta Corte, asseverei que o deferimento da citação por edital requer o prévio esgotamento de diligências voltadas à localização do devedor.

A recorrente repisa os argumentos das razões de recurso especial. Refuta o posicionamento desta Corte ao alegar que não é necessária nem mesmo a tentativa de citação por oficial de justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que a súplica da recorrente não merece guarida.

Conforme consignado na decisão agravada, esta Corte firmou entendimento no sentido de que a citação por edital somente tem cabimento após o esgotamento dos meios processuais disponíveis para localização do devedor.

No presente caso, conforme consignado na decisão monocrática (fls. 30-32), nem mesmo houve a tentativa de citação por meio de oficial de justiça.

Nesse sentido, confirmam-se:

Tributário. Processual Civil. Execução fiscal. Citação por edital. Possibilidade após o exaurimento de todos os meios à localização do devedor. Citanda incapaz. Ausência de curador *ad litem* (art. 217 do CPC). Nulidade da citação. Comparecimento espontâneo. Validade do processo. Prescrição intercorrente. Lei de Execuções Fiscais. Código Tributário Nacional. Prevalência das disposições recepcionadas com *status* de lei complementar. Precedentes. Despacho citatório. Art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980. Art. 219, § 5º, do CPC. Art. 174, do CTN. Interpretação sistemática.

1. A citação do devedor por edital na execução fiscal só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Precedentes: REsp n. 510.791-GO, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 20.10.2003; REsp n. 451.030-SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDREsp n. 217.888-SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 16.9.2002; REsp n. 247.368-RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.5.2000).

2. A citação por oficial de justiça deve preceder a citação por edital, a teor do que dispõe o art. 224 do CPC, de aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/1980, art. 1º).

3. (*omissis*)

4. (*omissis*)

5. (*omissis*)

6. (*omissis*)

7. (*omissis*)

9. Recurso especial provido para reconhecer a ocorrência da prescrição, prejudicada a análise das demais questões suscitadas. (REsp n. 837.050-SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 18.9.2006, p. 289).

Processual Civil. Agravo regimental. Execução fiscal. Citação editalícia. Possibilidade.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à necessidade de a Exeqüente esgotar todos os meios disponíveis para localização do devedor, a fim de que seja deferida a citação por edital.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 823.649-SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ de 30.8.2006, p. 178).

Processual Civil. Recurso especial execução fiscal. Citação por edital. Possibilidade após o exaurimento de todos os meios à localização do devedor.

Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização.

Constatado pelo Tribunal de origem que não foram enviados esforços e promovidas as diligências necessárias para localização do devedor, impossível a citação por edital.

Recurso especial não conhecido. (REsp n. 357.550-RS, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 6.3.2006).

Processual Civil. Execução fiscal. Citação por edital. Possibilidade após o exaurimento de todos os meios à localização do devedor.

1. Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização.

2. A citação por oficial de justiça deve preceder a citação por edital, a teor do que dispõe o art. 224 do CPC, de aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/1980, art. 1º).

3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (REsp n. 510.791-GO, desta relatoria, DJ de 20.10.2003; REsp n. 451.030-SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDREsp n. 417.888-SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 16.9.2002 e REsp n. 247.368-RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.5.2000).

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 597.981-PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.6.2004).

Não tendo a recorrente conseguindo infirmar o fundamento da decisão agravada, não vejo como reformá-la.

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

É o meu voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
RECURSO ESPECIAL N. 417.888-SP (2002/0144641-4)**

Relatora: Ministra Denise Arruda
Agravante: Honório Lima e outros

Advogado: Osmar Mendes Paixão Cortes e outros

Agravado: Agustin Navarrete Mateo e cônjuge

Advogado: Nevino Antônio Rocco

Interessado: Ademar Romero Peres

Advogado: Antônio Russo Neto

Interessado: Município de São Bernardo do Campo

Advogado: Dermeval Lopes Silva e outros

EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental. Embargos de divergência. Ausência de comprovação do dissídio jurisprudencial. Falta de similitude fática entre os acórdão confrontados. Recurso desprovido.

1. O embargante não comprovou a divergência nos termos exigidos, já que deixou de indicar o repositório oficial em que o acórdão paradigma se acha publicado, limitando-se a citar a data em que houve a publicação no Diário da Justiça.

2. Nos embargos de divergência é indispensável haver identidade ou similitude fática entre os acórdãos paradigma e embargado, bem como teses jurídicas contrastantes, de modo a demonstrar a alegada interpretação divergente. Na espécie, o acórdão paradigma decidiu que, na execução fiscal, reserva-se ao exequente a faculdade de escolher o instrumento de citação, bem como que se este requereu a realização do ato processual através de mandado ao oficial de justiça, o magistrado não pode determinar que este se faça através do correio. O julgado embargado, por sua vez, não divergiu de tal entendimento, já que tratou da citação por edital, concluindo que esta modalidade só seria possível depois de esgotados todos os outros meios legais.

3. Ademais, cumpre registrar que a Primeira Turma deste Tribunal Superior corrobora o entendimento adotado pelo aresto objeto dos embargos de divergência, no sentido de que o oficial de justiça deve envidar todos os meios possíveis para localizar o executado e, somente depois disso, é admitida a realização do ato citatório por edital.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, José Delgado, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki e Castro Meira votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ 20.9.2004

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Denise Arruda: Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão monocrática de fls. 777-780, assim ementada:

Embargos de divergência. Admissão prévia. Inadmissão posterior, monocraticamente. Possibilidade. Art. 557, CPC. Exegese. Divergência não comprovada. Cópia do acórdão paradigma. Ausência. Dessemelhança dos casos confrontados. Embargos desacolhidos.

Em suas razões, alega o agravante que foram cumpridos os requisitos formais dos embargos de divergência, com a citação do repositório oficial, pois as ementas transcritas “foram fielmente copiadas do Diário de Justiça, conforme se verifica ao final das transcrições, cumprindo, assim, o disposto no art. 255, § 1º, **b**, do RISTJ”. Ademais, sustenta que a divergência entre os acórdãos confrontados foi devidamente demonstrada, asseverando que “da análise do v. acórdão embargado, constata-se que o entendimento esposado pela E. 2ª Turma foi no sentido da necessidade de se esgotarem os modos de citação previstos no artigo 8º da Lei n. 6.830/1980, para se permitir a citação editalícia, sob pena de nulidade. Por outro lado, a E. 1ª Turma orienta-se em direção diversa, reconhecendo que o citado dispositivo não obriga a Fazenda Pública a proceder com a estreita observância dos modos ali dispostos, mas anota que se trata de uma faculdade conferida ao ente de proceder à citação da forma que melhor lhe convenha”. Em razão das peculiaridades do caso concreto, requer a aplicação

do princípio da boa-fé objetiva, pois fez investimentos no imóvel com base na carta de arrematação expedida pelo Poder Judiciário e registrada no Cartório de Registro de Imóveis. Requer, ao final, o provimento do agravo regimental e o conseqüente acolhimento dos embargos de divergência.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): Muito embora as razões expendidas pelo agravante, a presente irresignação não merece prosperar.

Com efeito, o embargante não comprovou a divergência nos termos exigidos, já que deixou de indicar o repositório oficial, autorizado ou credenciado em que os acórdãos paradigmas se acham publicados, limitando-se a citar a data da publicação no Diário da Justiça, veículo não admitido para este fim.

Nesse sentido, é válida a transcrição de excertos de julgados deste Tribunal Superior sobre o assunto: “A teor de pacífica jurisprudência desta Corte, o Diário da Justiça, embora seja o veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência” (AEREsp n. 324.113-MG, 1ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 4.8.2003); “Nos termos do parágrafo 3º do artigo 255 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, o Diário da Justiça não consubstancia repositório oficial ou credenciado de jurisprudência” (EREsp n. 171.627-GO, 3ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 10.9.2001); “O Diário da Justiça, conquanto órgão oficial de intimação das partes, não consubstancia repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, para fins de comprovação de divergência, porque nele não se encontram publicados na íntegra os acórdãos que venham a ser indicados como paradigmas. A simples citação da publicação, para fins intimatórios, do aresto no órgão oficial, sem a juntada da cópia integral do julgado, não cumpre a exigência legal” (AEREsp n. 46.071-SP, 2ª Seção, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 27.4.1998).

Restou descumprido, portanto, o disposto no artigo 255, § 1º, **a** e **b**, do RISTJ.

Além disso, diferentemente do que alega o ora agravante, não foi suficientemente demonstrada a existência de divergência jurisprudencial.

Isto porque nos embargos de divergência é indispensável haver identidade ou similitude fática entre os acórdãos paradigma e embargado, bem como tese jurídica contrastante, o que não é o caso dos autos.

Na espécie, conforme asseverado na decisão recorrida, “o acórdão paradigma decidiu que, ‘na execução fiscal, reserva-se ao exeqüente a faculdade de escolher o instrumento da citação’, aduzindo que, ‘se ele requereu que tal comunicação processual se faça através de mandado ao oficial de justiça, é defeso ao juiz determinar que ela se efetive através do correio’. O julgado embargado, por sua vez, não divergiu de tal entendimento, já que tratou da citação por edital, concluindo que tal modalidade só seria possível depois de esgotados todos os outros meios legais”.

Evidencia-se, portanto, a dessemelhança entre os arestos confrontados.

Sobre a necessidade de comprovação da divergência, são inúmeros os precedentes deste Tribunal Superior:

Processo Civil. Recurso especial. Embargos de divergência. Reajuste de benefício previdenciário. Súmula n. 260 do TFR. Coisa julgada. Acórdãos embargado e paradigma. Ausência de similitude fática. Não comprovação da divergência jurisprudencial. Arts. 255, §§ 1º e 2º, e 266, do RI-STJ. Precedentes. Embargos não conhecidos.

1 - A teor do art. 255, §§ 1º e 2º, do RI-STJ, não basta a simples transcrição de ementas para apreciação da divergência jurisprudencial, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados. Logo, impõe-se a similitude fática do acórdão embargado e o paradigma com tratamento jurídico diverso.

2 - Os paradigmas colacionados, ao revés do v. acórdão embargado, não analisaram, porquanto impertinente às respectivas situações fáticas, a questão do óbice representado pela coisa julgada à alteração do comando contido na sentença condenatória transitada em julgado, em fase de liquidação de sentença, sob pretexto de correção da interpretação dada à Súmula n. 260 do TFR, não se cogitando de erro material.

3 - Ausente a similitude fática entre os julgados, não há como se conhecer da divergência aventada, porquanto não preenchidos os requisitos exigidos pelos arts. 255, §§ 1º e 2º, e 266, do RI-STJ.

4 - Precedentes deste C. STJ.

5 - Embargos de Divergência não conhecidos.

(REsp n. 206.092-RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 1º.7.2004).

Embargos de divergência.

Dísparos os fatos em que se assentam os arestos em confronto, não se conhecem dos embargos por não poder configurar-se a divergência.

Embargos não conhecidos.

(REsp n. 254.251-MG, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ 23.6.2003).

Processo Civil. Embargos de divergência. Ausência de divergência. Não cabimento.

1. Acórdãos paradigma que não comprovam divergência.
2. Não há divergência de tese jurídica quando os arestos decidem questões distintas.
3. Acórdão impugnado que tratou de índice de reajuste das prestações.
4. Paradigmas que tratam da caderneta de poupança.
5. Embargos de divergência rejeitados.

(REsp n. 123.660-R, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30.6.2003).

Processual Civil. Embargos de divergência. Dissidência incomprovada. Ausência de prequestionamento.

1. Simples transcrição de ementas é insuficiente à comprovação da divergência, que impõe a demonstração analítica da diversidade de entendimento.
2. O acórdão regional não apreciou a questão à luz dos dispositivos legais apontados pela embargante, impossibilitando o confronto das teses enfrentadas nos julgados cujas matérias fático-jurídicas não se assemelham.
3. Embargos de divergência não conhecidos.

(REsp n. 88.558-PE, Corte Especial, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 13.12.1999).

Finalmente, cumpre ressaltar que, conforme consta do *decisum* agravado, a Primeira Turma deste Superior Tribunal de Justiça corrobora o entendimento adotado pelo aresto objeto dos embargos de divergência, conforme se depreende do excerto da ementa do REsp n. 247.368-RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.5.2000, que se pronunciou no seguinte sentido: “(...) 3. O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário. 4. Ocorre nulidade da

citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu. (...)”.

À vista do exposto, considerando que o agravante não apresentou argumentos suficientes para infirmar a decisão recorrida, impõe-se o desprovemento do agravo regimental.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
RECURSO ESPECIAL N. 756.911-SC (2007/0146365-1)**

Relator: Ministro Castro Meira

Agravante: Fazenda Nacional

Procurador: Flavio Luiz Wenceslau Biriba dos Santos

Agravado: Cobradec Decorações Ltda. e outro

Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Agravo regimental. Embargos de divergência. Citação por edital.

1. No julgamento dos embargos de divergência é vedada a alteração das premissas de fato que embasam o acórdão embargado. A base empírica do julgado é insuscetível de reapreciação. A premissa firmada pela Primeira Turma - de que o Tribunal *a quo*, com base na prova dos autos, entendeu que “a recorrente não esgotou todos os meios para a localização do executado” - não pode ser modificada pela Seção ao examinar a divergência.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei n. 6.830/1980, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a

localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Denise Arruda e os Srs. Ministros Humberto Martins, José Delgado, Eliana Calmon e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília (DF), 14 de novembro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 3.12.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu dos embargos de divergência, nos termos da seguinte ementa:

Tributário. Embargos de divergência em recurso especial. Execução fiscal. Citação por edital. Acórdãos confrontados. Divergência não configurada. Regra técnica. Discussão. Impossibilidade.

1. Não se conhece da divergência quando faltar similitude fática ou não existir entre os acórdãos confrontados conclusões jurídicas distintas, condições necessárias ao processamento do recurso.

2. No julgamento dos embargos de divergência, é vedada a alteração das premissas de fato que embasam o acórdão embargado. A base empírica do julgado é insuscetível de reapreciação. A premissa firmada pela Primeira Turma de que o Tribunal *a quo*, com base na prova dos autos, entendeu que “a recorrente não esgotou todos os meios para a localização do executado”, não pode ser modificada pela Seção ao examinar a divergência.

3. Não cabem embargos de divergência para discutir o acerto ou desacerto na aplicação de regra técnica relativa ao conhecimento do recurso especial.

4. Embargos de divergência não conhecidos.

A agravante alega ausência de discussão sobre regra técnica de conhecimento do recurso especial. Assim se manifestou:

Ocorre, contudo, que a Fazenda Nacional não discute se houve ou não esgotamento das possibilidades de localização do devedor. Este fato é incontroverso: não houve esgotamento. Assim, não que se falar em regra técnica (aplicação da Súmula n. 7), na medida em que o objeto da divergência (tese jurídica) é a conclusão sobre a necessidade de esgotamento das tentativas de localização do devedor para a citação por edital (fl. 108).

Aduz, ainda, existir similitude fática entre os acórdãos confrontados, nos seguintes termos:

Ainda que o paradigma tenha colacionado em seu corpo precedente afirmando a necessidade de tentativa de citação por oficial de justiça, o *Voto da Ministra Eliana Calmon não deixa margem para dúvida*. Confira:

A Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/1980) estabelece no art. 8º as regras de citação, autorizando que se faça por oficial de justiça ou por edital, se a citação pelo correio não se consumir, com o retorno do AR - aviso de recebimento da entrega da carta citatória, sem o qual autorizada está a citação por edital.

Ora, o emprego da expressão “**ou**” deixa claro o propósito do Voto proferido no acórdão paradigma. É evidentemente facultar ambas as modalidades de citação (por oficial de justiça *ou* por edital), consoante autoriza a lei de execução fiscal, considerada especial em relação ao Código de Processo Civil. Tanto é assim que a ementa do acórdão paradigma afirma taxativamente que a “LEF é bem mais drástica que o CPC, em se tratando de citação editalícia, permitindo essa modalidade de chamamento *se não retornar o aviso de recebimento da carta citatória* (art. 8º, III, da Lei n. 6.830/1980 (fls. 109-110)”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): O presente agravo regimental não logra êxito.

A agravante não trouxe novos argumentos capazes de infirmar a decisão embargada, que deve ser mantida, *in verbis*:

O acórdão embargado entendeu que “a citação do devedor por edital só é admissível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização”. Com base nessa premissa, deixou de conhecer do recurso especial pela Súmula n. 7-STJ em face da constatação do Tribunal *a quo* de que “a recorrente não esgotou todos os meios para a localização do executado”.

O aresto paradigma, no mesmo sentido, ao colacionar precedente desta Corte adota o entendimento de que “*Se, restaram frustradas, tanto a citação pelo correio, como a citação por oficial de justiça, faz-se oportuna, em executivo fiscal, a citação por edital*” (REsp n. 264.116-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, DJ 9.4.2001, p. 333). Ou seja, é o mesmo que afirmar que a citação do devedor por edital só será admissível após esgotados todos os meios possíveis à sua localização.

Ao final, afirma que, seja por aplicação da Lei das Execuções Fiscais, seja pela determinação do Código de Processo Civil, “tem razão a Fazenda quando pede seja feita a citação editalícia”. Ressalte-se, que no relatório do acórdão há menção expressa de que houve a tentativa de citação por meio do oficial de justiça.

Ademais, esta Corte tem inúmeros precedentes que entendem imprópria a discussão, no âmbito de embargos de divergência, do acerto ou desacerto na aplicação de regra técnica de conhecimento de recurso especial, como é, dentre outras, a que analisa o reexame de provas. Nesse sentido, os seguintes precedentes, todos da Corte Especial:

Embargos de divergência.

- Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

- Descabidos são os embargos de divergência que buscam o desfazimento do emprego de regra técnica de julgamento de recurso especial.

- Agravo denegado (STJ - Corte Especial, AEREsp n. 267.366-RS, Min. Fontes de Alencar, j. à unanimidade em 13.6.2002, DJU de 2.9.2002);

Embargos de divergência. Regra técnica de admissibilidade de recurso especial (Súmula n. 7-STJ).

- Inadmissibilidade dos embargos de divergência em face da situação fática peculiar de cada um dos Arestos postos em confronto.

- Agravo desprovido (STJ - Corte Especial, AEREsp n. 286.092-RJ, Min. Barros Monteiro, j. à unanimidade em 18.9.2002, DJU de 16.12.2002).

No julgamento dos embargos de divergência, é vedada a alteração das premissas de fato que embasam o acórdão embargado. A base empírica do julgado é insuscetível de reapreciação. A premissa firmada pela Primeira Turma de que o Tribunal *a quo*, com base na prova dos autos, entendeu que “a recorrente não esgotou todos os meios para a localização do executado”, não pode ser modificada pela Seção ao examinar a divergência.

Ante o exposto, *não conheço dos embargos de divergência.*

Publique-se. Intime-se.

Em verdade, pretende a agravante fazer crer que o aresto paradigma, da relatoria da Ministra Eliana Calmon (REsp n. 504.869-PR), entende ser necessário apenas o insucesso na tentativa de citação por carta com AR para admitir a citação por edital. Não é verdade. Embora possa, *data maxima venia*, parecer haver dúvida no paradigma colacionado acerca da tese ora discutida, a ilustre relatora é muito clara ao colacionar os precedentes que entende aplicáveis ao caso:

LEF - Lei n. 6.830/1980

Processual Civil. Execução fiscal. Citação postal e citação pelo oficial de justiça. Ineficácia. Citação por edital. Cabimento.

- Conforme o acórdão recorrido, a citação inicial realizada via correio não foi confirmada na segunda citação, promovida por oficial de justiça, tendo este serventário atestado que a empresa recorrida não funcionava no local, não sabendo onde encontrá-la. Nessa moldura, perfeitamente viável a citação por edital.

- Recurso especial provido (REsp n. 314.461-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, unânime, DJ 3.6.2002, p. 149).

Processual Civil. Execução fiscal. Possibilidade após a não localização do devedor pelo oficial de justiça.

- Se, restaram frustradas, tanto a citação pelo correio, como a citação por oficial de justiça, faz-se oportuna, em executivo fiscal, a citação por edital (REsp n. 264.116-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, DJ 9.4.2001, p. 333) - REsp n. 504.869-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 8.9.2003.

Além disso, atualmente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei n. 6.830/1980, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento

de todos os meios possíveis à sua localização. Em outras palavras, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital. Nesses termos, há inúmeros precedentes da Segunda Turma:

Processual Civil. Execução fiscal. Citação. Edital. Diligências. Art. 231 do CPC.

1. *A citação editalícia, na execução fiscal, deve ocorrer quando frustradas as diligências citatórias realizadas por carta ou por mandado a ser cumprido por oficial de justiça.*

2. É nula a citação por edital, quando não foram envidados esforços e promovidas as diligências necessárias para localização do devedor.

3. Recurso especial improvido (REsp n. 657.739-MS, DJU de 21.11.2005);

Processual Civil. Citação postal. Entrega no endereço do executado. Citação por edital. Descabimento. Embargos de declaração. Multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Afastamento. Ausência de caráter protelatório. Súmula n. 98 do STJ.

1. *De acordo com as disposições do art. 8º, incisos II e III, da Lei n. 6.830/1980, fica autorizado o exeqüente a utilizar-se da citação por edital somente quando não lograr êxito na via postal nem concretizar a localização do executado por oficial de justiça.*

2. (...)

3. Recurso especial parcialmente provido (REsp n. 261.313-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 1º.2.2006);

Processual Civil. Agravo regimental. Execução fiscal. Citação editalícia. Fundamento atacado. Manutenção do *decisum* por outro fundamento.

1. (...)

2. *O acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em execução fiscal, é possível proceder-se à citação por edital, desde que demonstrado o esgotamento de todos os meios de localização do devedor, o que foi afastado pelo Tribunal de origem. A conclusão em sentido contrário esbarra no óbice da Súmula n. 7-STJ.*

3. Decisão mantida por outro fundamento.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp n. 693.598-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 13.2.2006);

Processual Civil. Execução fiscal. Embargos de declaração. Violação ao art. 535 do CPC. Inocorrência. Citação por edital. Possibilidade mediante prévio exaurimento dos meios à localização do devedor. Violação ao art. 8º da Lei n. 6.830/1980. Ocorrência.

(...)

- *Na execução fiscal a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização.*

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido (REsp n. 553.030-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 6.3.2006).

Há também julgados recentes da Primeira Turma no mesmo sentido:

Processual Civil. Recurso especial. Execução fiscal. Citação por edital. Possibilidade após o exaurimento de todos os meios possíveis à localização do devedor.

1. *Somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme disposto no art. 8º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais.*

2. Recurso especial a que se nega provimento (REsp n. 806.645-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 6.3.2006);

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Citação editalícia. Possibilidade após esgotamento de todos os meios possíveis para localizar a executada. Redirecionamento da execução contra os sócios ante a dissolução irregular da sociedade. Possibilidade. Dissolução irregular da sociedade reconhecida pelo Tribunal *a quo*. Análise. Impossibilidade. Enunciado Sumular n. 7-STJ. Prescrição. Afastamento. Inocorrência de transcurso de cinco anos entre a inscrição da dívida e a citação. Nomeação de curador. Ausência. Comparecimento espontâneo da executada. Saneamento.

I - *A jurisprudência desta colenda Corte firmou o entendimento de que é cabível a citação por edital em sede de execução fiscal após o esgotamento de todos os meios possíveis à localização do devedor, o que restou evidenciado nos autos. Precedentes: REsp n. 510.788-MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 15.9.2003; AGREsp n. 432.189-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 15.9.2003; REsp n. 451.030-SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 11.11.2002 e REsp n. 416.922-RO, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 1º.7.2002.*

(...)

VI - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp n. 705.973-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 29.8.2005).

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 357.550-RS (2001/0112036-6)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Gilberto Deon Corrêa Júnior e outros

Recorrido: Luís Antonio dos Santos Açogue - microempresa

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial execução fiscal. Citação por edital. Possibilidade após o esgotamento de todos os meios à localização do devedor.

Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização.

Constatado pelo Tribunal de origem que não foram envidados esforços e promovidas as diligências necessárias para localização do devedor, impossível a citação por edital.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ 6.3.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Cuida-se de recursos especiais manifestados pela Fazenda Nacional, ambos com fundamento na letra **a** do

permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto de decisão do juiz de 1º grau, exarada em execução fiscal, indeferindo pedido de citação editalícia do devedor.

O acórdão recorrido, entendendo que a citação por edital prevista no artigo 8º, III, da Lei n. 8.830/1980 só é possível após esgotados todos os meios para localização do devedor, manteve a decisão agravada.

No presente recurso especial, sustenta a ora recorrente violação ao artigo 8º da Lei n. 6.830/1980, sustentando a possibilidade de citação editalícia do devedor.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): No mérito não assiste razão à recorrente.

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que, em sede de execução fiscal, a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização.

Nesse sentido confira-se, à guisa de exemplo, os julgados desta Corte, *verbis*:

Processual Civil. Execução fiscal. Citação por edital. Possibilidade após o exaurimento de todos os meios à localização do devedor.

1. Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização.

2. A citação por oficial de justiça deve preceder a citação por edital, a teor do que dispõe o art. 224 do CPC, de aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/1980, art. 1º).

3. Recurso especial provido. (REsp n. 510.791-GO, desta relatoria, DJ de 20.10.2003).

Processual Civil. Execução fiscal. Citação por edital. Possibilidade após o exaurimento de todos os meios possíveis à localização do devedor. Art. 8º e inciso, da Lei n. 6.830/1980. Art. 231, do CPC. Súmula n. 210-TFR. Precedentes.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que indeferiu pedido de citação por edital, por ela requerido nos autos de execução fiscal.

2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação.

3. O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário.

4. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda às diligências necessárias à localização do réu.

5. "Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia." (Súmula n. 210-TFR).

6. Precedentes dos colendos STF, TFR e STJ.

7. Recurso provido. (REsp n. 451.030-SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.11.2002).

Processual Civil. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Ação anulatória de arrematação. Pedido de declaração de nulidade da citação editalícia realizada em execução fiscal. Recurso especial. Citação nula. Não esgotados os meios enumerados pelo art. 8º da Lei n. 6.830/1980.

Tendo em vista que das razões expendidas pelo embargante depreende-se o objetivo de reexame do r. *decisum* impugnado, e não o sanar de eventual omissão, contradição ou obscuridade, e diante de pedido expresso requerendo o processamento do recurso como regimental, em não se tratando de hipótese de embargos de declaração, recebo a petição como agravo regimental.

Enumera o art. 8º da Lei n. 6.830/1980 as formas pelas quais será feita a citação do executado, dispondo que: primeiramente, seja realizada pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos estes meios, proceder-se-á à publicação de edital.

In casu, a citação foi realizada diretamente via edital, sem terem sido esgotados os demais meios determinados pela legislação, restando malferido, desta forma, o preceito *supra*. Isso porque, sem a correta instauração da relação jurídica processual, não há como se estabelecer o contraditório e a ampla defesa, colorários diretos do *due process of law*.

Agravo regimental desprovido. (EDREsp n. 417.888-SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 16.9.2002).

Processual Civil. Execução fiscal. Citação por edital. Possibilidade após o esaurimento de todos os meios possíveis à localização do devedor. Art. 8º, III, da Lei n. 6.830/1980. Precedentes.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu que a citação editalícia somente dar-se-á quando forem exauridos todos os meios possíveis para a localização do devedor, nos termos do art. 8º, III, da Lei n. 6.830/1980.

2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação.

3. O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário.

4. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu.

5. “Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia.” (Súmula n. 210-TFR).

6. Precedentes dos Colendos STF, TFR e STJ.

7. Recurso desprovido. (REsp n. 247.368-RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.5.2000).

Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido declarou que “deve-se, primeiramente, esgotar todos os meios possíveis para localizar o endereço do devedor, o que incoorreu no caso em preço, porquanto a consulta aos cadastros do CGC/CPF do Ministério da Fazenda não se me afigura suficiente para o deferimento da citação editalícia. Deve, sim, a credora procurar, por outros meios, a localização da executada, para, então, esgotados os meios possíveis realizar a requerida citação” (fl. 22).

Do exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 837.050-SP (2006/0080114-1)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Zaira Rossi de Carvalho Andersen - espólio

Representado por: Ingrid Andersen Von Dem Bach Zeleweski -
inventariante

Advogado: Luis Antonio Aguilar Hajnal

Recorrido: Município de São Paulo

Procurador: João Alexsandro Fernandes e outros

EMENTA

Tributário. Processual Civil. Execução fiscal. Citação por edital. Possibilidade após o exaurimento de todos os meios à localização do devedor. Citanda incapaz. Ausência de curador *ad litem* (art. 217 do CPC). Nulidade da citação. Comparecimento espontâneo. Validade do processo. Prescrição intercorrente. Lei de Execuções Fiscais. Código Tributário Nacional. Prevalência das disposições recepcionadas com *status* de lei complementar. Precedentes. Despacho citatório. Art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980. Art. 219, § 5º, do CPC. Art. 174, do CTN. Interpretação sistemática.

1. A citação do devedor por edital na execução fiscal só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Precedentes: REsp n. 510.791-GO, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 20.10.2003; REsp n. 451.030-SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDREsp n. 217.888-SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 16.9.2002; REsp n. 247.368-RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.5.2000).

2. A citação por oficial de justiça deve preceder a citação por edital, a teor do que dispõe o art. 224 do CPC, de aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/1980, art. 1º).

3. Malograda a citação em face da incapacidade do citando, cumpre ao juiz designar um médico para verificar a impossibilidade, e em caso afirmativo, nomear um curador *ad litem* (art. 218 do CPC).

4. A oposição da exceção de pré-executividade configura comparecimento espontâneo suprimindo a falta de citação, não afetando a validade do processo.

5. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que prevalece em caso de colidência entre as normas. Isto porque, é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, **b** da CF.

6. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

7. Precedentes: REsp n. 670.350-SC; Rel. Min. Castro Meira, DJ de 23.5.2005; AgRg no AG n. 607.776-PE; Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 2.5.2005; AgRg no AG n. 623.211-RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2.5.2005; REsp n. 671.627-RS; deste relator, DJ de 25.4.2005.

8. *In casu*, em face da citação defeituosa, mercê do comparecimento espontâneo da parte (art. 214, § 1º, do CPC), a verificação da ocorrência da prescrição deve considerar a data do oferecimento da exceção de pré-executividade, porque esta é a data da ciência da execução pelo executado.

9. Recurso especial provido para reconhecer a ocorrência da prescrição, prejudicada a análise das demais questões suscitadas.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 17 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pelo Espólio de Zaira Rossi de Carvalho Andersen com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Nulidades processuais. Citação por edital. Prescrição. Não ocorrência. Recurso negado (fls. 152-155).

Noticiam os autos, que o Município de São Paulo ajuizou a ação de execução fiscal inicialmente contra Frederick Andersen, em 4 de abril de 1994, objetivando a cobrança do IPTU do ano de 1993, contudo diante de seu falecimento, passou a figurar no pólo passivo sua viúva, Zaira Rossi de Carvalho Andersen, que veio a falecer posteriormente.

O Espólio de Zaira Rossi de Carvalho opôs exceção de pré-executividade aduzindo a ocorrência da prescrição e a nulidade da citação por edital.

O juízo singular rejeitou a exceção de pré-executividade, entendendo que não ocorreu a prescrição intercorrente, e que o comparecimento do espólio supriu qualquer irregularidade da citação editalícia (fls. 111-112).

Irresignado, o ora recorrente interpôs agravo de instrumento em face da r. decisão. O TJSP negou provimento ao recurso com base nos seguintes fundamentos: a) nas execuções fiscais, são inaplicáveis as disposições do Código de Processo Civil, que exigem a frustração da citação por oficial para realizar a citação editalícia, tendo em vista que o artigo 8º, III, da Lei n. 6.830/1980 permite o uso de uma ou outra forma de citação, alternativamente. Ademais, no caso concreto, já teria ocorrido a tentativa de citação por oficial de justiça; b) a prescrição não ocorreu, considerando que o ajuizamento da ação e o despacho da citação foram realizadas dentro do prazo prescricional, e que não houve culpa da Municipalidade na paralização do feito.

Na presente irresignação especial, alega o recorrente, em síntese, que o acórdão recorrido: a) ao não acatar a alegada nulidade da citação editalícia, violou os arts. 217, IV, e 218 do CPC, bem como o art. 8º, I, da Lei n. 6.830/1980; b) ao considerar válido o arresto determinado pelo juiz singular, ofendeu o art. 7º, III, da Lei n. 6.830/1980; c) ao não reconhecer a ocorrência da prescrição, violou o disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN.

As contra-razões não foram ofertadas, consoante certidão à fl. 159.

Realizado o juízo de admissibilidade positivo do apelo extremo, na instância de origem, ascenderam os autos ao E. STJ (fls. 178-179).

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, conheço do Recurso Especial, uma vez que os argumentos levantados pelo recorrente foram devidamente prequestionados nas instâncias ordinárias.

Inicialmente, é preciso verificar a validade da citação editalícia realizada.

O acórdão objurgado se baseou na premissa equivocada de que em se tratando de execução fiscal, seria facultado realizar alternativamente a citação através do oficial de justiça ou mediante edital, isto é, a Fazenda Pública poderia escolher uma dessas duas formas de citação, tendo em vista o disposto no artigo 8º, da Lei de Execuções Fiscais, que afastaria os preceitos pertinentes à citação previstos no Código de Processo Civil. A seguir, transcrevo trechos desta fundamentação presente no referido aresto:

De outro lado, quanto à citação, o artigo 8º da Lei n. 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais) estabelece a possibilidade de realização de tal ato pelo correio (artigo 8º, incisos I e II), podendo a referida citação, tal qual oportunamente lembrado pelo douto procurador da agravada, efetuar-se, caso se inviabilizasse a citação por via postal, por Oficial de Justiça ou por edital (inciso III do mesmo artigo).

O texto de tal dispositivo é bastante claro, não comportando outras interpretações; ou seja, faculta-se a referida citação por uma forma *ou* por outra, não estando a Fazenda Pública jungida às limitações previstas no Código de Processo Civil, por consequência, para a citação por edital apenas no caso de não ser bem sucedida a citação por Oficial de Justiça (fls. 153-154).

Ora, esta Corte firmou entendimento de que, em sede de execução fiscal, a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização.

Nesse sentido confira-se, à guisa de exemplo, os julgados desta Corte, *verbis*:

Processual Civil. Execução fiscal. Citação por edital. Possibilidade após o exaurimento de todos os meios à localização do devedor.

1. Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização.

2. A citação por oficial de justiça deve preceder a citação por edital, a teor do que dispõe o art. 224 do CPC, de aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/1980, art. 1º).

3. Recurso Especial provido. (REsp n. 510.791-GO, desta relatoria, DJ de 20.10.2003).

Processual Civil. Execução fiscal. Citação por edital. Possibilidade após o exaurimento de todos os meios possíveis à localização do devedor. Art. 8º e inciso, da Lei n. 6.830/1980. Art. 231, do CPC. Súmula n. 210-TFR. Precedentes.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que indeferiu pedido de citação por edital, por ela requerido nos autos de execução fiscal.

2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação.

3. O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário.

4. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda às diligências necessárias à localização do réu.

5. "Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia." (Súmula n. 210-TFR).

6. Precedentes dos colendos STF, TFR e STJ.

7. Recurso provido. (REsp n. 451.030-SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.11.2002).

Processual Civil. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Ação anulatória de arrematação. Pedido de declaração de nulidade da citação editalícia realizada em execução fiscal. Recurso especial. Citação nula. Não esgotados os meios enumerados pelo art. 8º da Lei n. 6.830/1980.

Tendo em vista que das razões expendidas pelo embargante depreende-se o objetivo de reexame do r. *decisum* impugnado, e não o sanar de eventual omissão, contradição ou obscuridade, e diante de pedido expresso requerendo o processamento do recurso como regimental, em não se tratando de hipótese de embargos de declaração, recebo a petição como agravo regimental.

Enumera o art. 8º da Lei n. 6.830/1980 as formas pelas quais será feita a citação do executado, dispondo que: primeiramente, seja realizada pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos estes meios, proceder-se-á à publicação de edital.

In casu, a citação foi realizada diretamente via edital, sem terem sido esgotados os demais meios determinados pela legislação, restando malferido, desta forma, o preceito supra. Isso porque, sem a correta instauração da relação jurídica processual, não há como se estabelecer o contraditório e a ampla defesa, colorários diretos do *due process of law*.

Agravo regimental desprovido. (EDREsp n. 417.888-SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 16.9.2002).

Processual Civil. Execução fiscal. Citação por edital. Possibilidade após o esaurimento de todos os meios possíveis à localização do devedor. Art. 8º, III, da Lei n. 6.830/1980. Precedentes.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu que a citação editalícia somente dar-se-á quando forem exauridos todos os meios possíveis para a localização do devedor, nos termos do art. 8º, III, da Lei n. 6.830/1980.

2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação.

3. O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário.

4. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu.

5. "Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia." (Súmula n. 210-TFR).

6. Precedentes dos Colendos STF, TFR e STJ.

7. Recurso desprovido. (REsp n. 247.368-RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.5.2000).

Por outro lado, tem razão o recorrente, quando assevera que houve violação dos artigos 217, IV e 218 do CPC, por ter sido realizada a citação editalícia, após a certidão do oficial de justiça expressando que foi informado que a citanda

encontrava-se incapacitada para ter ciência da execução, por ser portadora de deficiência visual, inválida, com idade avançada de 89 anos e sem condições de receber qualquer coisa (fls. 66).

Essa situação de fato não foi contestada pela Fazenda Pública. Além disso, o Tribunal de Origem, instância competente pra apreciar a matéria de fato, considerou esta circunstância fática como sendo o óbice que frustrou a citação por oficial de justiça (fls. 153).

Dessarte, diante desta certidão do meirinho, o magistrado de primeira instância teria que ter observado o disposto no art. 218, do diploma processual civil, *in verbis*:

Art. 218. Também não se fará citação, quando se verificar que o réu é demente ou está impossibilitado de recebê-la.

§ 1º O oficial de justiça passará certidão, descrevendo minuciosamente a ocorrência. O juiz nomeará um médico, a fim de examinar o citando. O laudo será apresentado em 5 (cinco) dias.

§ 2º Reconhecida a impossibilidade, o juiz dará ao citando um curador, observando, quanto à sua escolha, a preferência estabelecida na lei civil. A nomeação é restrita à causa.

§ 3º A citação será feita na pessoa do curador, a quem incumbirá a defesa do réu.

Para verificar se a executada estava impossibilitada de receber a citação, o juiz deveria ter designado um médico para tanto, e no caso afirmativo, teria que ser nomeado um curador *ad litem*. Tratamos desse tema no nosso Curso de Direito Processual Civil:

Outra exceção legal decorre da “doença permanente ou temporária” do citando. Isto porque, em princípio, não se promove a citação quando se verifica que o réu é demente ou está impossibilitado de recebê-la. Neste caso, o oficial de justiça emite certidão, descrevendo minuciosamente a ocorrência. Levado o fato ao juízo, o juiz deve nomear um médico a fim de examinar o citando e apresentar um laudo. Uma vez reconhecida a impossibilidade do recebimento da citação, o juiz nomeia o citando um “curador *ad litem*”, restrito à causa, muito embora na escolha obedeça o quanto possível à preferência estabelecida na lei civil. Ato contínuo, a citação é feita na pessoa do curador, a quem incumbirá a defesa do réu por si ou por advogado constituído se não tiver habilitação legal (art. 218, do CPC) (3ª ed., Forense, Rio, 2005, p. 345).

Sobre este tema, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se manifestar no seguinte julgado:

Recurso especial. Alegação de insanidade do réu. Exame médico. Curadoria. Ministério Público. Nulidade. Recurso provido. Se por qualquer meio verificar-se ser o réu demente ou estar impossibilitado de receber a citação deve o juiz nomear médico a fim de examinar o citando (art. 218, par. 1.º do CPC). Reconhecida a impossibilidade de o réu receber citação, o juiz dará ao mesmo curador, cabendo intervenção do Ministério Público, sob pena de nulidade do processo. Recurso especial conhecido e provido (REsp n. 9.996-SP, Rel. Ministro Cláudio Santos, Terceira Turma, DJ 16.12.1991).

Assim, não há dúvida que foi nula a citação editalícia por violar os artigos 217, IV e 218 do CPC.

Todavia, apesar da citação defeituosa, não se pode anular o feito, diante do comparecimento espontâneo do espólio da executada, nos termos do artigo 214, § 1º, do CPC.

O espólio ao oferecer a exceção de pré-executividade, demonstrou ciência da execução, não tendo sido prejudicado os postulados constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Nesta Corte Especial, é pacífico o entendimento de que o oferecimento da exceção de pré-executividade supre a falta de citação. À guisa de exemplo, vejamos os seguintes precedentes:

Processo Civil. Agravo de instrumento. Negativa de provimento. Agravo regimental. Execução. Exceção de pré-executividade. Citação. Comparecimento espontâneo. Violação aos arts. 618, II, 620 e 652, todos do CPC. Inocorrência.

1 - O comparecimento espontâneo da agravante aos autos, por ocasião do oferecimento de exceção de pré-executividade, supre a falta de citação. Destarte, correto o v. acórdão recorrido que, por força do art. 598, do CPC, aplicou subsidiariamente a norma prevista no art. 214, § 1º, do mesmo diploma legal.

2 - Precedentes: REsp n. 434.465-MS, Rel. Ministro Castro Filho, DJU de 5.8.2002, REsp n. 146.463-RS, Rel. Ministro Barros Monteiro, DJU de 23.11.1998 e REsp n. 449.099-PR, Rel. Ministro Felix Fischer, DJU de 28.10.2003.

3 - Agravo regimental conhecido, porém, desprovido (AgRg no Ag n. 504.280, Rel. Ministro Jorge Scartezini, Quarta Turma, DJ 8.11.2004).

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Execução. Exceção de pré-executividade. Citação. Comparecimento espontâneo. Conjunto fático-probatório. Súmula n. 7-STJ.

1. O comparecimento espontâneo da agravante aos autos, por ocasião do oferecimento de exceção de pré-executividade, supre a falta de citação.

2. Inafastável a incidência, *in casu*, da Súmula n. 7-STJ, uma vez que a pretensão recursal tem amparo em premissa fática não debatida pelo Tribunal *a quo*, consubstanciada na ausência de poderes específicos dos patronos, que ofereceram a exceção de pré-executividade, para receber citação.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag n. 476.215-RJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ 7.3.2005).

Execução. Apresentação de exceção de pré-executividade. Citação suprida por aplicação do artigo 214, § 1º, do CPC. Advogado sem poderes para receber citação. Defesa ampla. Alegação de violação à norma infraconstitucional. Inocorrência. Dissídio jurisprudencial. Não configuração.

1 - No caso concreto, dadas as suas peculiaridades, a apresentação de exceção de pré-executividade por advogado do executado, supriu a citação, conquanto aquele não possuía poderes para recebê-la, por aplicação do estabelecido no artigo 214, § 1º, do Código de Processo Civil. *In casu*, a apresentação da referida exceção, certamente, revelou que o executado tomou conhecimento do processo, tanto é que veio aos autos de pronto - antes mesmo de determinada a citação - arguindo a inexistência do título executivo. Ora, se naquela oportunidade discutia-se a própria validade do título, não seria razoável crer que o executado desconhecesse que esse mesmo título servia como suporte para o processo de execução que ora se cogita. Ressalte-se, ainda, que a mesma matéria suscitada na exceção em comento foi objeto de sucessivos recursos, chegando até esta Corte, através do Recurso Especial n. 167.331-DF.

2 - Com esteio no princípio da instrumentalidade, pois, não é lícito entender que a ausência de poderes especiais do advogado do executado, que opôs exceção de pré-executividade, defendendo aquele de forma vasta, como ocorreu *in casu*, afaste a incidência do artigo 214, § 1º, do Código de Processo Civil. Destarte, o que deve buscar, em última análise, é o sentido teleológico da norma - efetiva ciência do executado - o que no caso foi observado. Conquanto existam interpretações diversas acerca do tema, estas não devem ser tomadas genericamente, há que se levar em consideração as particularidades de cada caso, em que a forma não pode sobressair ao próprio direito.

3 - A teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, é impossível conhecer da divergência aventada quando o aresto apresentado como paradigma pelos recorrentes não apresenta similitude fática com a hipótese dos autos.

4 - Os inúmeros obstáculos processuais ocasionados pelo ora recorrente, com o objetivo de esquivar-se do cumprimento de decisão transitada em julgado, caracteriza, a toda evidência, litigância de má-fé, consoante dispõe o art. 17, VII, do CPC.

5 - Recurso não conhecido, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (REsp n. 658.566-DF, Rel. Ministro Jorge Scartezini, Quarta Turma, DJ 2.5.2005).

Com relação ao arresto, também prospera a alegação da recorrente, vez que não estavam presentes os pressupostos para sua concessão, já que a executada tinha domicílio certo. Desta forma, também restou o ofendido o 7º, inciso III, da Lei n. 6.830/1980.

No tocante a prescrição intercorrente, precisamos ter em vista que o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, o qual deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, **b** da CF.

Em conseqüência, o artigo 40 da Lei n. 6.830/1980 não pode se sobrepor ao CTN e sua aplicação sofre limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. Assim, após o transcurso de determinado tempo sem a manifestação da exequente, deve ser decretada a prescrição intercorrente.

Essa exegese impede seja eternizada no Judiciário uma demanda que não consegue concluir-se por ausência dos devedores ou de bens capazes de garantir a execução.

Deveras, a suspensão decretada com suporte no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais não pode perdurar por mais de 5 (cinco) anos porque a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, *caput*, do CTN), consoante se colhe dos seguintes precedentes:

Tributário. Execução fiscal. Prescrição intercorrente. Inércia da Fazenda Estadual.

1. Configurada a inércia da Fazenda Estadual, que permitiu o arquivamento do feito por mais de cinco anos sem que diligenciasse para prosseguir com a execução, consubstancia-se a prescrição intercorrente.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso não provido. (REsp n. 188.963-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, 1º Turma, DJ 11.3.2002).

Execução fiscal. Prescrição intercorrente. Artigo 40 da Lei n. 6.830/1980 e artigo 174 do CTN.

O artigo 40 da Lei n. 6.830/1980 deve ser interpretado em harmonia com o disposto no artigo 174 do CTN.

Após o transcurso de 5 (cinco) anos sem manifestação da exequente, deve ser decretada a prescrição.

Recurso improvido. (REsp n. 255.118-RS, Rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Turma, DJ 14.8.2000).

Tributário. Prescrição: interrupção.

1. Em matéria tributária, a prescrição segue o art. 174 do CTN, dispositivo em sintonia com o disposto no art. 219 do CPC.

2. O CTN, Lei n. 5.172, de 25.10.1966, é considerado, para todos os efeitos legais, como sendo lei complementar.

3. A prescrição é interrompida pela citação e não pelo despacho que a ordena, pois em testilha o art. 174 do CTN e o art. 8º, § 2º da LEF, prevalece o primeiro, por questão da hierarquia das leis.

4. Recurso especial conhecido e improvido. (REsp n. 123.392-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 1º.8.2000).

Contudo, a mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980, em combinação com o art. 219, § 5º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte Superior:

Processo Civil. Tributário. Execução fiscal. Prescrição intercorrente. Alegada violação dos arts. 40, *caput*, e §§ 2º e 3º da LEF, 174 do CTN, 166 do Código Civil e 219, § 5º, do CPC art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980. Decretação de ofício. Impossibilidade.

(...) *omissis*

5. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o despacho que ordena a citação não interrompe a prescrição, uma vez que somente a citação pessoal tem esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980.

6. Recurso especial provido.

(REsp n. 670.350-SC; Rel. Min. Castro Meira, DJ de 23.5.2005).

Agravo regimental em agravo de instrumento. Certidão de intimação do acórdão dos embargos de declaração. Tributário. Execução fiscal. Prescrição intercorrente. Decretação de ofício. Impossibilidade.

(...) *omissis*.

A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o despacho que ordena a citação não interrompe a prescrição, uma vez que somente a citação pessoal tem esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980.

(...) *omissis*.

Agravo regimental provido.

(AgRg no AG n. 607.776-PE; Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 2.5.2005).

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Execução fiscal. Pessoa jurídica. Redirecionamento contra o sócio. Prescrição intercorrente. Inocorrência de sua decretação de ofício. Despacho citatório. Art. 8º, IV e § 2º, da Lei n. 6.830/1980. Art. 219, § 4º, do CPC. Arts. 125, III, e 174, parágrafo único, do CTN. Interpretações sistemáticas. Precedentes.

(...) *omissis*

3. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174 do CTN, nele não incluídos os do artigo 40 da Lei n. 6.830/1980. Há de ser sempre lembrado que o art. 174 do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

4. O art. 40 da Lei n. 6.830/1980, nos termos em que admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. Sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174 do CTN. Repugnam aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

5. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC, e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

(...) *omissis*

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AG n. 623.211-RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2.5.2005).

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Prescrição intercorrente. Lei de Execuções Fiscais. Código Tributário Nacional. Prevalência das disposições recepcionadas com *status* de lei complementar. Precedentes. Despacho citatório. Art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980. Art. 219, § 5º, do CPC. Art. 174, do CTN. Interpretação sistemática. Jurisprudência predominante. Ressalva do entendimento do relator. Precedentes.

1. O artigo 40, da Lei de Execução Fiscal, deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174, do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, **b** da CF.

2. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC, e com o art. 174 e seu parágrafo único, do CTN.

(...) *omissis*

8. Recurso a que se nega provimento. (REsp n. 671.627-RS; deste relator, DJ de 25.4.2005).

Na hipótese dos autos, tendo em vista que a citação foi defeituosa, mas que houve comparecimento espontâneo (art. 214, § 1º, do CPC), a verificação da ocorrência da prescrição levará em consideração a data do oferecimento da exceção de pré-executividade, porque esta é a data da ciência da execução pelo espólio executado.

In casu, o ajuizamento da execução fiscal se deu em 8.4.1994, seguindo-se a prolação do despacho ordenando a citação da executada na mesma data, para fins de cobrança de IPTU do ano de 1993, sendo que a oposição exceção de pré-executividade alegando a ocorrência da prescrição e a nulidade da citação, foi em 7 de abril de 2004 (fl. 91).

Em conseqüência, paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição argüida pelo espólio em sede de exceção de pré-executividade.

Ex positis, dou provimento ao Recurso Especial para reconhecer a ocorrência da prescrição.

RECURSO ESPECIAL N. 927.999-PE (2007/0028156-2)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Estado de Pernambuco
Procurador: Jorge Luiz Nogueira de Abreu e outro(s)

Recorrido: Salaza e Silva Ltda.

Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Processual Civil. Execução fiscal. Citação editalícia. Possibilidade após esgotamento de todos os meios possíveis para localizar o executado. Divergência jurisprudencial superada. Precedentes STJ.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à necessidade de a Exequente esgotar todos os meios disponíveis para localização do devedor, a fim de que seja deferida a citação por edital.

2. Superada a divergência jurisprudencial apontada pelo entendimento atual do STJ. Súmula n. 83-STJ.

3. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 4 de novembro de 2008 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJe 25.11.2008

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do TJPE, assim ementado (fl. 24):

Ementa: Processual Civil. Execução fiscal. Citação editalícia imediatamente posterior a frustrada citação postal. Possibilidade. Faculdade do magistrado de optar

pela citação via oficial de justiça ou pela citação por edital. Inteligência do art. 8º da Lei n. 6.830/1980. O art. 8º da Lei n. 6.830/1980 faculta ao magistrado, quando frustrada a citação postal, a escolha pela imediata citação via edital ou pela citação via oficial de justiça. Em momento algum aquela norma cria um dever ser em relação à posterior citação por edital. Recurso de Agravo improvido. Decisão unânime.

Alega a ora recorrente violação do art. 8º, III, da Lei n. 6.830/1980, sustentando a possibilidade da citação por edital em execução fiscal, mesmo quando não esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor, bastando que se fruste a citação via postal, bem como divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e os REsp's n. 504.869-PR, de minha autoria, e n. 808.408-SP, rel. *Ministro Peçanha Martins*.

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

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): O acórdão recorrido não merece reparo, pois orientou-se conforme a jurisprudência dominante desta Corte, que só admite a citação por edital em execução fiscal quando esgotados todos os meios para localização do devedor.

Aliás, o extinto TFR já prevenia a controvérsia a respeito, pelo teor da Súmula n. 210, assim redigida:

Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia.

Vejamos os precedentes do STJ:

Processual Civil. Agravo regimental. Embargos de divergência. Ausência de comprovação do dissídio jurisprudencial. Falta de similitude fática entre os acórdão confrontados. Recurso desprovido.

1. O embargante não comprovou a divergência nos termos exigidos, já que deixou de indicar o repositório oficial em que o acórdão paradigma se acha publicado, limitando-se a citar a data em que houve a publicação no Diário da Justiça.

2. Nos embargos de divergência é indispensável haver identidade ou similitude fática entre os acórdãos paradigma e embargado, bem como teses jurídicas

contrastantes, de modo a demonstrar a alegada interpretação divergente. Na espécie, o acórdão paradigma decidiu que, na execução fiscal, reserva-se ao exeqüente a faculdade de escolher o instrumento de citação, bem como que se este requereu a realização do ato processual através de mandado ao oficial de justiça, o magistrado não pode determinar que este se faça através do correio. O julgado embargado, por sua vez, não divergiu de tal entendimento, já que tratou da citação por edital, concluindo que esta modalidade só seria possível depois de esgotados todos os outros meios legais.

3. Ademais, cumpre registrar que a Primeira Turma deste Tribunal Superior corrobora o entendimento adotado pelo aresto objeto dos embargos de divergência, no sentido de que o oficial de justiça deve envidar todos os meios possíveis para localizar o executado e, somente depois disso, é admitida a realização do ato citatório por edital.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp n. 417.888-SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ de 20.9.2004, p. 180).

Processual Civil. Execução fiscal. Embargos de declaração. Violação ao art. 535 do CPC. Inocorrência. Violação ao art. 458 do CPC. Ausência de prequestionamento. Citação por edital. Possibilidade mediante prévio exaurimento dos meios à localização do devedor. Violação ao art. 224 do CPC e artigos 1º e 8º da Lei n. 6.830/1980. Inocorrência.

- O Tribunal examinou detalhadamente e fundamentadamente a questão da necessidade da citação por oficial de justiça previamente à citação por edital e a disciplina da citação, no âmbito da execução fiscal, inobstante tenha decidido a lide de forma contrária àquela desejada pela recorrente. - A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização.

- A citação por edital deve ser precedida pela citação por oficial de justiça, a teor do disposto no art. 224 do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais.

- Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp n. 653.480-MG, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 17.10.2005, p. 258).

Processual Civil. Recurso especial. Execução fiscal. Citação postal. Entrega no endereço do executado. Validade. Citação por edital. Descabimento. FGTS. Redirecionamento. Dívida não-tributária. Inaplicabilidade do art. 135, III, do CTN.

1. Nos termos do art. 8º, inciso I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço

do executado, colhendo o carteiro o ciente de quem a recebeu, ainda que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

2. Somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme disposto no art. 8º, inciso III, da citada Lei de Execuções Fiscais.

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

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

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 702.392-RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 29.8.2005, p. 186).

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Citação editalícia. Possibilidade após esgotamento de todos os meios possíveis para localizar a executada. Redirecionamento da execução contra os sócios ante a dissolução irregular da sociedade. Possibilidade. Dissolução irregular da sociedade reconhecida pelo Tribunal *a quo*. Análise. Impossibilidade. Enunciado Sumular n. 7-STJ. Prescrição. Afastamento. Inocorrência de transcurso de cinco anos entre a inscrição da dívida e a citação. Nomeação de curador. Ausência. Comparecimento espontâneo da executada. Saneamento.

I - A jurisprudência desta colenda Corte firmou o entendimento de que é cabível a citação por edital em sede de execução fiscal após o esgotamento de todos os meios possíveis à localização do devedor, o que restou evidenciado nos autos. Precedentes: REsp n. 510.788-MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 15.9.2003; AGREsp n. 432.189-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 15.9.2003; REsp n. 451.030-SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 11.11.2002 e REsp n. 416.922-RO, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 1º.7.2002.

(...)

VI - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 705.973-RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 29.8.2005 p. 188).

Evoluindo no meu entendimento, sigo a tendência da Corte, no sentido de que a citação por edital na execução fiscal não se pode distanciar do regime do Código de Processo Civil, ainda mais quando se lhe atribui efeitos importantes quanto à interrupção da prescrição na sistemática anterior à Lei Complementar n. 118/2005. Ainda some-se a este argumento o fato de que o carteiro, na citação postal, não tem o dever de diligenciar a correta localização do devedor, sendo esta função inerente ao oficial de justiça que, por intermédio de sua certidão, pode balizar o credor quanto à próxima medida tendente à localização do devedor, o que satisfaz, inclusive, o princípio da eficiência e da efetividade da prestação jurisdicional.

Com vistas a estes fundamentos, observo que a jurisprudência da Corte evoluiu para inadmitir a citação por edital sem antes haver o prévio esgotamento das medidas tendentes à localização do devedor, razão pela qual se aplica o Enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.103.050-BA (2008/0269868-1)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

Recorrido: C L Almeida e Companhia Ltda.

Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Execução fiscal. Citação por edital. Condição de cabimento: frustração das demais modalidades de citação (por correio e por oficial de justiça). Lei n. 6.830/1980, art. 8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei n. 6.830/1930, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Eliana Calmon e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJe 6.4.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, em sede de execução fiscal, manteve a decisão que indeferira o pedido de citação por edital, ao fundamento de que ela é incabível antes de esgotadas as tentativas de citação pelas outras modalidades, inclusive por Oficial de Justiça (fl. 63).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 73-77). No recurso especial, a recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação aos artigos 8º, III, da LEF e 231, III, do CPC, aduzindo, em síntese, que, “em se tratando de execução fiscal, a citação por edital mostra-se possível na hipótese de não se ter logrado êxito na citação postal, independentemente de diligências ou certidões levadas a efeito pelo oficial de justiça” (fl. 84).

Sem contra-razões (fl. 95, verso).

O recurso foi admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, o que foi confirmado pela decisão de fl. 101.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso especial (fls. 139-146).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Na Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/1980), a matéria está disciplinada nos seguintes termos:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Interpretando a parte final do inciso III - segundo a qual, não retornando em quinze dias o aviso de recepção correspondente à citação pelo correio (que é o modo normal de citar o executado), "(...) a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital" - a jurisprudência do STJ é no sentido de que essa norma estabelece, não simples enunciação alternativa de formas de citação, mas sim indicação de modalidades de citação a serem adotadas em ordem sucessiva. Em outras palavras: a citação por edital somente é cabível quando inexistentes as outras modalidades de citação. Nesse sentido: REsp n. 927.999-PE, 2ª Turma,

Min. Eliana Calmon, DJe de 25.11.2008; AgRg no REsp n. 781.933-MG, 2ª Turma, Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10.11.2008; REsp n. 930.059-PE, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2.8.2007; AgRg no REsp n. 1.054.410-SP, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJe de 1º.9.2008.

No caso, segundo atestaram as instâncias ordinárias, a Exeqüente não exauriu as providências tendentes a localizar o endereço do executado, a fim de permitir a citação pessoal por mandado. Presente tal circunstância de fato, insuscetível de reexame no recurso especial (Súmula n. 7-STJ), confirma-se o acórdão recorrido, que está conforme a jurisprudência do STJ.

2. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

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

(a) aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça (art. 6º da Resolução STJ n. 8/2008), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ n. 8/2008.

É o voto.



Súmula n. 415

SÚMULA N. 415

O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada.

Referências:

CP, art. 109.

CPP, art. 366.

Precedentes:

AgRg no Ag	514.205-RS	(5ª T, 1º.04.2004 – DJ 17.05.2004)
HC	31.801-SP	(6ª T, 16.12.2004 – DJ 06.02.2006)
HC	34.345-SP	(5ª T, 07.10.2004 – DJ 16.11.2004)
HC	39.125-SP	(5ª T, 17.05.2005 – DJ 05.09.2005)
HC	48.728-DF	(5ª T, 04.04.2006 – DJ 08.05.2006)
HC	48.732-DF	(5ª T, 16.08.2007 – DJ 1º.10.2007)
HC	84.982-SP	(5ª T, 21.02.2008 – DJe 10.03.2008)
REsp	220.230-SP	(6ª T, 03.12.2001 – DJ 04.02.2002)

Terceira Seção, em 9.12.2009

DJe 16.12.2009, ed. 501

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 514.205-RS
(2003/0051659-2)**

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Agravante: Ministério Público Federal

Agravado: Antônio Juarez Barbosa

Advogado: Léo Schmitt Dreger - Defensor Público

EMENTA

Agravo regimental no agravo de instrumento. Penal e Processual Penal. Art. 366 do CPP. Suspensão do processo e do prazo prescricional. Lapso temporal. Pena máxima. Aplicação do art. 109 do CP.

1. A norma inserta no art. 366 do Código de Processo Penal possui natureza dúplice, não podendo ser cindida. Dessa forma, ao ser suspenso o processo, o mesmo deve ocorrer com o prazo prescricional.

2. Ante o silêncio da norma acerca de qual seria o prazo para a suspensão, a jurisprudência desta Corte tem-se manifestado no sentido de que o parâmetro mais adequado à intenção do legislador é o limite prescricional máximo estabelecido no art. 109 do Código Penal.

3. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 1º de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de agravo regimental interposto pelo *Ministério Público Federal* contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

Agravo de instrumento. Penal. Processo Penal. Aplicação do art. 366 do CPP. Suspensão do prazo prescricional. Art. 109 do CP. Recurso desprovido. (fl. 125)

Sustenta o Agravante que “no caso dos autos, Antonio Juarez Barbosa foi denunciado pelas sanções do art. 155, *caput* c.c. art. 14, II do CP e o juízo de 1º Grau, diante do seu não comparecimento ao interrogatório, aplicou o art. 366 do CPP já com a nova redação dada pela Lei n. 9.271/1996 e suspendeu apenas um dos prazos, qual seja o processual, entendimento este sustentado pela decisão agravada, o qual não merece acolhimento.” (fl. 141)

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A decisão vergastada encontra-se escorreita.

Percebe-se, na realidade, uma confusão nos argumentos esposados pelo Digno membro representante do Ministério Público Federal, ao que parece, decorrente de equivocada análise do resultado do julgamento nesta instância. Por essa razão, faço uma breve recapitulação da situação dos presentes autos até a decisão agravada.

Por fatos ocorridos em 2.8.1997, o Réu foi denunciado como incurso no art.155, *caput*, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Como o Réu não foi localizado para a audiência marcada, o Juízo processante suspendeu a tramitação do processo, mas deixou de suspender o prazo prescricional.

Inconformado, o *Parquet* interpôs recurso em sentido estrito.

O Tribunal *a quo*, por maioria, deu provimento ao recurso ministerial *para suspender também o prazo prescricional, sem, entretanto, delimitar lapso temporal. Frise-se que o voto minoritário estabelecia o limite de quatro anos para essa suspensão.*

A defesa opôs embargos infringentes.

O Quarto Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria, acolheu os embargos infringentes para tornar prevalente o voto vencido, delimitando o período de suspensão do prazo prescricional em 04 (quatro) anos, com base na pena *in abstracto*, consoante o disposto nos arts. 109 e 115 do Código Penal.

Inconformado, o Ministério Público Estadual interpôs recurso especial, sustentando em suas razões que o “Egrégio Tribunal de Justiça gaúcho, flagrantemente contrariou a Lei Federal n. 9.271/1996, que deu redação nova ao artigo 366, do Código de Processo Penal, pois considerou um prazo para que a suspensão da prescrição ocorresse enquanto o referido diploma não fez qualquer menção a prazo.” (fl. 36)

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 115-123, opinou pelo provimento do agravo. No ponto que interessa, argumentou a ilustre Subprocuradora-Geral da República Dra. *Irene Coifman Branchtein* que se mostra “procedente a irresignação do Agravante. Isto porque, ao aplicar a regra contida no art. 366 do CPP, deve-se entender que, não comparecendo o réu na audiência para que fora designado ou, não constituindo defensor, deverá ser determinada, não somente, a suspensão do processo, como também, do prazo prescricional, por período indeterminado” (fls. 120-121, *sic*).

A decisão que julgou o presente Agravo (fls. 125-127) negou seguimento ao recurso, consignando que, *litteris*:

[...] o art. 366 do Código de Processo Penal não faz menção a lapso temporal, todavia a suspensão do prazo de prescrição não pode ser indeterminado, tendo em vista que a própria Constituição Federal delimitou os crimes imprescritíveis (art. 5º, XLII e XLIV), assim deve-se interpretar o referido artigo sem colisão com a Carta Magna.

Dessa forma, a utilização do art. 109 do Código Penal como parâmetro para o período de suspensão da fluência do prazo prescricional, utilizando-se a pena máxima em abstrato, se adequa com a intenção do legislador.

A propósito:

Recurso especial. Penal. Prescrição. Art. 366 do CPP. Período de suspensão do prazo prescricional. Art. 109 do CP.

1. O período de suspensão do prazo prescricional, decorrente da aplicação do art. 366 do CPP, é regulado pela norma do art. 109, do Código Penal, observado o máximo da pena cominada para a infração penal.

2. Decorridos mais de dois anos da data do recebimento da denúncia pela prática da infração prevista no art. 19 da lei das contravenções

penais, sem a incidência de alguma causa interruptiva, dá-se a extinção da pretensão punitiva pela prescrição.

3. Declarada extinta a punibilidade, com prejuízo do exame do mérito do recurso especial. (REsp n. 220.230-SP, Sexta Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 4.2.2002)

Processual Penal. Revelia. Art. 366 do CPP com a alteração introduzida pela Lei n. 9.271/1996. Aplicação imediata. Período máximo de duração da suspensão da fluência do prazo prescricional.

I - A suspensão do processo, prevista atualmente no art. 366 do CPP, só pode ser aplicada em conjunto com a suspensão do prazo prescricional.

II - É inadmissível a cisão de texto legal que evidencia, claramente, sob pena de restar sem conteúdo e finalidade, a necessidade de sua obrigatória incidência unificada.

III - Incabível sustentar conflito de leis no tempo entre texto revogado e texto posterior que já se encontrava em vigor quando da ocorrência do evento delituoso.

IV - O período máximo de suspensão da fluência do prazo de prescrição, na hipótese do art. 366 do CPP, corresponde ao que está fixado no art. 109 do CP, observada a *pena máxima* cominada para a infração penal.

Recurso conhecido e parcialmente provido. (RHC n. 7.052-RJ, Quinta Turma, rel. Min. Felix Fischer, DJ de 18.5.1998)

O Ministério Público Federal Agravante, agora representado pelo ilustre Dr. *Moacir Guimarães Morais Filho*, não trouxe nenhum argumento capaz de infirmá-la. Aliás, colaciona julgados que em absolutamente nada contraria o que restou decidido. Ao que se pode perceber pela leitura de suas razões recursais, recorre como se a decisão de primeiro grau tivesse sido mantida, o que, como se pode inferir da breve recapitulação dos fatos, não ocorreu.

O aresto recorrido atentou-se para o cerne da questão discutida, isto é, a falta de limite do prazo prescricional, pois a Lei n. 9.271/1996, que alterou o *caput*, do art. 366, do Código de Processo Penal, não disciplinou um lapso temporal para a suspensão do processo, nem para o prazo prescricional.

A referida norma processual possui natureza dúplice, não podendo ser cindida. Dessa forma, ao ser suspenso o processo, o mesmo deve ocorrer com o prazo prescricional. Ressalte-se, contudo, que a legislação não determinou nenhum parâmetro para a delimitação do prazo prescricional.

Importante frisar que o prazo prescricional não poderia ficar suspenso *ad eternum*, transmudando-se o crime como imprescritível, pois estaria clara a violação ao disposto no art. 5º, incisos XLII e XLIV, da Constituição Federal, que enumerou quais seriam esses delitos inatingíveis pelo tempo.

A doutrina diverge acerca de qual o melhor critério a ser utilizado, entretanto, verifica-se que o parâmetro que mais se adequa à intenção do legislador é o limite prescricional máximo estabelecido pelo próprio Código Penal, no seu art. 109, conforme tem-se pronunciado esta Corte.

Confira-se:

Habeas corpus. Contravenção penal. Suspensão do processo e da prescrição. Art. 366 do CPP. Lei n. 9.271/1996. Limite da suspensão. Máximo da pena. Regra do art. 109 do CP. Ordem concedida.

A necessidade de manter a congruência com os princípios constitucionais relativos à seara penal, além de se evitar a odiosa idéia da imprescritibilidade de condutas conhecidamente incluídas no rol de menor potencial ofensivo, tem levado esta Corte a impor limites ao prazo de suspensão da prescrição, a partir do que determina o art. 109 do Código Penal, impedindo a consecução eterna da pretensão punitiva.

In casu, tomando-se por base a natureza delitiva, e reiniciado o prazo após cumprida a fluência prescricional do art. 109, vê-se que a pretensão punitiva ultrapassou e muito a exigência legal.

Ordem concedida para extinguir a pretensão punitiva em face da prescrição (HC n. 25.734-SP, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 9.12.2003.)

Recurso especial. Penal. Prescrição. Art. 366 do CPP. Período de suspensão do prazo prescricional. Art. 109 do CP.

1. O período de suspensão do prazo prescricional, decorrente da aplicação do art. 366 do CPP, é regulado pela norma do art. 109, do Código Penal, observado o máximo da pena cominada para a infração penal.

2. Decorridos mais de dois anos da data do recebimento da denúncia pela prática da infração prevista no art. 19 da Lei das Contravenções Penais, sem a incidência de alguma causa interruptiva, dá-se a extinção da pretensão punitiva pela prescrição.

3. Declarada extinta a punibilidade, com prejuízo do exame do mérito do recurso especial. (REsp n. 220.230-SP, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 4.2.2002.)

Processual Penal. Revelia. Art. 366 do CPP com a alteração introduzida pela Lei n. 9.271/1996. Aplicação imediata. Período máximo de duração da suspensão da fluência do prazo prescricional.

I - A suspensão do processo, prevista atualmente no art. 366 do CPP, só pode ser aplicada em conjunto com a suspensão do prazo prescricional.

II - É inadmissível a cisão de texto legal que evidencia, claramente, sob pena de restar sem conteúdo e finalidade, a necessidade de sua obrigatória incidência unificada.

III - Incabível sustentar conflito de leis no tempo entre texto revogado e texto posterior que já se encontrava em vigor quando da ocorrência do evento delituoso.

IV - O período máximo de suspensão da fluência do prazo de prescrição, na hipótese do art. 366 do CPP, corresponde ao que está fixado no *art. 109 do CP*, observada a pena *máxima* cominada para a infração penal.

Recurso conhecido e parcialmente provido. (RHC n. 7.052-RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 18.5.1998.)

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

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 31.801-SP (2003/0207102-7)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Sueli Jorge - Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Oitava Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Alexsandro Ribeiro de Almeida

EMENTA

Habeas corpus. Direito Processual Penal e Direito Penal. Contravenção penal. Artigo 366 do Código de Processo Penal. Suspensão do prazo prescricional. Limite. Ocorrência da prescrição.

1. A suspensão condicional, prevista no artigo 366 do Código de Processo Penal, é limitada e dura pelo tempo da extinção da punibilidade do crime, em razão da prescrição da pretensão punitiva, informado pela pena máxima cominada abstratamente (Código Penal, artigo 109).

2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Paulo Medina, Hélio Quaglia Barbosa e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 6.2.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: *Habeas corpus* contra a Oitava Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, rejeitando os embargos infringentes interpostos pela Procuradoria Estadual, também por maioria, manteve o acórdão que proveu o recurso em sentido estrito do Ministério Público, para que o processo e o prazo prescricional permaneçam suspensos, reformando a sentença que julgara extinta, pela prescrição da pretensão punitiva, a punibilidade de Alessandro Ribeiro de Almeida, denunciado como incurso nas sanções do artigo 34 da Lei das Contravenções Penais, o qual comina pena de prisão simples, de 15 dias a 3 meses, ou multa.

A impetração está fundada em duas alegações:

a) incabimento do recurso em sentido estrito em decorrência preclusão, eis que “(...) por ocasião da suspensão rezava a r. decisão de fls. 54, quanto ao prazo prescricional: ‘*Até que o acusado compareça espontaneamente ou constitua advogado*

ou ainda que se atinja o prazo da prescrição em abstrato (...) Dela tomou ciência o I. Representante do Ministério Público, que assim anuiu expressamente em sua cota de fls. 63 verso, ficando ciente da vertente possibilidade de prescrição em abstrato, quedou-se inerte. Vale dizer, não se insurgiu quanto ao marco prescricional assinalado pela pena *in abstrato (...)*, logo, “(...) ocorreu a preclusão consumativa da matéria, obstaculizando uma nova discussão, mesmo em sede recursal sobre o mesmo ponto” (fl. 4).

b) inadmissibilidade da suspensão indeterminada do prazo prescricional, sob pena “(...) de ampliação por lei infraconstitucional dos casos de imprescritibilidade contidos na nossa Lei Maior” (fl. 11), sustentando que o limite é o mesmo do prazo da prescrição do delito pela pena em abstrato.

Pugna, ao final, pelo restabelecimento da decisão monocrática, reconhecendo a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

Não houve pedido de liminar.

Informações às fls. 66-67 dos autos.

O Ministério Público Federal veio pela concessão da ordem (fls. 136-141).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, *habeas corpus* contra a Oitava Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, rejeitando os embargos infringentes interpostos pela Procuradoria Estadual, também por maioria, manteve o acórdão que proveu o recurso em sentido estrito do Ministério Público, para que o processo e o prazo prescricional permaneçam suspensos, reformando a sentença que julgara extinta, pela prescrição da pretensão punitiva, a punibilidade de Alessandro Ribeiro de Almeida, denunciado como incurso nas sanções do artigo 34 da Lei das Contravenções Penais, o qual comina pena de prisão simples, de 15 dias a 3 meses, ou multa.

A impetração está fundada em duas alegações:

a) incabimento do recurso em sentido estrito em decorrência de preclusão, eis que “(...) por ocasião da suspensão rezava a r. decisão de fls. 54, quanto ao prazo prescricional: *‘Até que o acusado compareça espontaneamente ou constitua advogado ou ainda que se atinja o prazo da prescrição em abstrato (...)*’ Dela tomou

ciência o I. Representante do Ministério Público, que assim anuiu expressamente em sua cota de fls. 63 verso, ficando ciente da vertente possibilidade de prescrição em abstrato, quedou-se inerte. Vale dizer, não se insurgiu quanto ao marco prescricional assinalado pela pena in abstrato (...), logo, (...) ocorreu a preclusão consumativa da matéria, obstaculizando uma nova discussão, mesmo em sede recursal sobre o mesmo ponto” (fl. 4).

b) inadmissibilidade da suspensão indeterminada do prazo prescricional, sob pena “(...) de ampliação por lei infraconstitucional dos casos de imprescritibilidade contidos na nossa Lei Maior” (fl. 11), sustentando que o limite é o mesmo do prazo da prescrição do delito pela pena em abstrato.

Concedo a ordem.

As decisões de extinção da punibilidade do crime comportam, na letra do inciso VIII do artigo 581 do Código de Processo Penal, recurso em sentido estrito, e não há falar, na espécie, em preclusão, pois que a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional são efeitos legais da citação por edital, em não comparecendo o réu, nem constituído advogado, sendo meramente declaratória a decisão relativa ao artigo 366 do Código de Processo Penal.

Esta Corte Federal Superior, todavia, firmou já entendimento no sentido de que a suspensão do prazo prescricional, prevista no artigo 366 do Código de Processo Penal, está limitada aos prazos estabelecidos no artigo 109 do Código Penal, que têm como referência o máximo da pena privativa de liberdade abstratamente cominada.

Nesse sentido, vale conferir, por todos, o seguinte julgado:

Criminal. HC. Disparo de arma de fogo em local habitado. Suspensão do processo nos termos do art. 366 do CPP. Suspensão do prazo prescricional. Limite. Prescrição caracterizada. Ordem concedida.

I. O art. 366 do CPP não fixa prazo máximo tanto para o período da suspensão do curso processual, quanto para a implementação do lapso prescricional.

II. Admitir que a suspensão do prazo prescricional siga indefinidamente significaria tornar imprescritíveis condutas cuja punição abstratamente cominada seja branda.

III. O parâmetro para o limite da suspensão do curso do prazo prescricional, em caso de suspensão do processo nos termos do art. 366 do CPP, é aquele determinado pelos incisos do art. 109 do Código Penal, adotando-se o máximo da pena abstratamente cominada ao delito. Precedentes.

IV. Prescrição que deve ser reconhecida - considerando-se a pena máxima cominada ao delito de disparo de arma de fogo em local habitado e a menoridade

do paciente - se, entre o último marco interruptivo da contagem do prazo prescricional e a presente data já transcorreu o período de 02 (dois) anos.

V. Ordem concedida, para declarar extinta a punibilidade do paciente, em razão da prescrição. (HC n. 34.345-SP, Relator Ministro Gilson Dipp *in* DJ 16.11.2004).

Outra não é a doutrina, na voz de Damásio Evangelista de Jesus externada no início da vigência da Lei n. 9.271/1996:

O prazo de suspensão da prescrição não pode ser eterno. Caso contrário, estaríamos criando uma causa de imprescritibilidade. As hipóteses que não admitem a prescrição estão enumeradas na CF (art. 5º, XLIV), não podendo ser alargadas pela lei ordinária. Ora, permitindo-se a suspensão da prescrição sem limite temporal, esta, não comparecendo o réu em Juízo, jamais ocorreria, encerrando-se o processo somente com a sua morte, causa extintiva da punibilidade (CP, art. 107, I). Se, em face do crime, o Estado perde, pelo decurso do tempo, a pretensão punitiva, não é lógico que, diante da revelia, pudesse exercê-la indefinidamente. Por isso, entendemos que o limite da suspensão do curso prescricional corresponde aos prazos do art. 109 do CP, considerando-se o máximo da pena privativa de liberdade imposta abstratamente. (*in* Notas ao art. 366 do Código de Processo Penal, com redação da Lei n. 9.271/1996, Boletim IBCCRIM n. 42, 1996).

In casu, ao que se tem dos autos, a denúncia foi recebida em 31 de julho de 1997 (fl. 14), a suspensão do processo, em razão da citação editalícia, deu-se em 18 de setembro de 1997 (fl. 15) e a sentença que extinguiu a punibilidade do paciente foi prolatada no dia 14 de dezembro de 2001 (fls. 17-19).

A toda evidência, a extinção da punibilidade pela prescrição é medida que se impõe, tendo sido acertada e, diga-se, bem fundamentada a decisão que assim havia se manifestado.

Com efeito, se a suspensão ocorreu em *18 de setembro de 1997*, à vista do prazo máximo, que na hipótese é de 2 anos (artigo 109, inciso VI, do Código Penal), em *18 de setembro de 1999* reiniciou-se o prazo prescricional, sendo que a prescrição foi reconhecida por sentença datada do dia *14 de dezembro de 2001*, ou seja, há mais de 2 anos, sem contar o lapso temporal decorrido do recebimento da denúncia à decisão que suspendeu o curso do processo.

Pelo exposto, concedo a ordem para declarar extinta a punibilidade do paciente com relação à contravenção penal praticada no dia 1º de setembro de 1996.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 34.345-SP (2004/0036387-4)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Orlando Gonçalves de Castro Junior - Procuradoria da
Assistência Judiciária

Impetrado: Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado
de São Paulo

Paciente: Elisiano Alves Camelo

EMENTA

Criminal. HC. Disparo de arma de fogo em local habitado. Suspensão do processo nos termos do art. 366 do CPP. Suspensão do prazo prescricional. Limite. Prescrição caracterizada. Ordem concedida.

I. O art. 366 do CPP não fixa prazo máximo tanto para o período da suspensão do curso processual, quanto para a implementação do lapso prescricional.

II. Admitir que a suspensão do prazo prescricional siga indefinidamente significaria tornar imprescritíveis condutas cuja punição abstratamente cominada seja branda.

III. O parâmetro para o limite da suspensão do curso do prazo prescricional, em caso de suspensão do processo nos termos do art. 366 do CPP, é aquele determinado pelos incisos do art. 109 do Código Penal, adotando-se o máximo da pena abstratamente cominada ao delito. Precedentes.

IV. Prescrição que deve ser reconhecida - considerando-se a pena máxima cominada ao delito de disparo de arma de fogo em local habitado e a menoridade do paciente - se, entre o último marco interruptivo da contagem do prazo prescricional e a presente data já transcorreu o período de 02 (dois) anos.

V. Ordem concedida, para declarar extinta a punibilidade do paciente, em razão da prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. “A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 7 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ 16.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido pelo Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que deu provimento a recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Estadual.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado por, em 1º.10.1999, ter efetuado disparos de arma de fogo em área habitada, estando, assim, incurso no art. 10, § 1º, inc. III, da Lei n. 9.437/1997, cuja pena máxima abstratamente cominada é de 02 (dois) anos.

Por ocasião da denúncia, o Ministério Público ofereceu proposta de suspensão do processo, pelo prazo de 2 (dois) anos, nos termos do § 1º, do art. 89, da Lei n. 9.099/1995.

Marcada audiência, o réu, no entanto, não compareceu. Citado por edital, deixou de responder ao chamado.

Diante disso, foi declarada sua revelia, em 17.10.2000, tendo sido determinada a suspensão do processo, nos termos do art. 366, do Código de Processo Penal.

Após dois anos, em 18.11.2002, a Juíza de Direito da 6ª Vara Criminal de Santos determinou a retomada do curso do prazo prescricional, mantendo a suspensão do processo. Anotando ser o réu menor de 21 (vinte e um) anos à época do fato, fixou a data de 30.5.2004 como o marco final para o implemento da prescrição.

Contra esta decisão, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, argumentando que a suspensão do processo implica na suspensão da contagem do prazo prescricional, por igual período.

A irresignação foi acolhida, determinando o Tribunal *a quo* a suspensão integral da contagem do prazo prescricional.

Em decorrência deste acórdão foi impetrado o presente *habeas corpus*, no qual se pretende o restabelecimento da decisão monocrática, sob o argumento de que esta se encontra em conformidade com o entendimento desta Corte.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 65-66).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de *Elisiano Alves Camelo*, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Alçada Criminal do Estado de Paulo, que deu provimento a recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Estadual.

Conforme relatado, o Tribunal *a quo*, ao acolher a irresignação ministerial, determinou a suspensão integral da contagem do prazo prescricional, enquanto suspenso o processo, nos termos do art. 366, do Código de Processo Penal.

A impetração, por sua vez, sustenta que a decisão *a quo* tornou imprescritível crime de menor potencial ofensivo, contrariando a orientação desta Corte.

O cerne da questão, portanto, é o limite da suspensão do prazo prescricional, nos casos em que houver sido decretada a revelia do réu.

Cumprе observar que a Lei n. 9.271/1996, ao alterar o *caput* do art. 366 do CPP, deixou de fixar prazo máximo tanto para o período da suspensão do curso processual, quanto para a implementação do lapso prescricional. Por outro lado, conforme considerado pelo Tribunal *a quo*, a norma dispõe sobre matéria processual e material, não podendo ser cindida. Desta forma, determinada a suspensão do processo deve-se, obrigatoriamente, interromper o curso da prescrição.

Entretanto, admitir que a suspensão do prazo prescricional siga indefinidamente significaria tornar imprescritíveis condutas cuja punição

abstratamente cominada seja branda. Cabe referir, ainda, que a Constituição Federal relaciona, nos incisos XLII e XLIV do art. 5º, as hipóteses de crimes imprescritíveis.

Desta forma, com o fim de se evitar tal distorção, vem sendo adotado, como parâmetro para o limite da suspensão do prazo prescricional, aquele determinado pelos incisos do art. 109 do Código Penal, considerando-se o máximo da pena abstratamente cominada ao delito.

A respeito, trago à colação:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Penal e Processual Penal. Art. 366 do CPP. Suspensão do processo e do prazo prescricional. Lapsos temporais. Pena máxima. Aplicação do art. 109 do CP.

1. A norma inserta no art. 366 do Código de Processo Penal possui natureza dúplice, não podendo ser cindida. Dessa forma, ao ser suspenso o processo, o mesmo deve ocorrer com o prazo prescricional.

2. Ante o silêncio da norma acerca de qual seria o prazo para a suspensão, a jurisprudência desta Corte tem-se manifestado no sentido de que o parâmetro mais adequado à intenção do legislador é o limite prescricional máximo estabelecido no art. 109 do Código Penal.

3. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag n. 514.205-RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 17.5.2004)

Habeas corpus. Contravenção penal. Suspensão do processo e da prescrição. Art. 366 do CPP. Lei n. 9.271/1996. Limite da suspensão. Máximo da pena. Regra do art. 109 do CP. Ordem concedida.

A necessidade de manter a congruência com os princípios constitucionais relativos à seara penal, além de se evitar a odiosa idéia da imprescritibilidade de condutas conhecidamente incluídas no rol de menor potencial ofensivo, tem levado esta Corte a impor limites ao prazo de suspensão da prescrição, a partir do que determina o art. 109 do Código Penal, impedindo a consecução eterna da pretensão punitiva.

In casu, tomando-se por base a natureza delitiva, e reiniciado o prazo após cumprida a fluência prescricional do art. 109, vê-se que a pretensão punitiva ultrapassou e muito a exigência legal.

Ordem concedida para extinguir a pretensão punitiva em face da prescrição. (HC n. 25.734-SP, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 9.12.2003)

Desta forma, merece ser restabelecida a sentença de primeiro grau, determinante do reinício do curso do prazo prescricional após o período correspondente ao da prescrição da pena *in abstracto*, devendo ser ressaltado que,

no caso, considerando-se a menoridade do paciente à época dos fatos, o prazo prescricional deve ser contado pela metade.

Em decorrência, forçoso é o reconhecimento da prescrição no presente caso.

Levando-se em consideração que: o último marco interruptivo do prazo prescricional foi o recebimento da denúncia, em 31.5.2000; a pena máxima cominada ao delito imputado ao paciente é de 02 (dois) anos e este era menor de 21 (vinte e um) anos de idade à época do crime, tem-se consumado o lapso prescricional de 02 (dois) anos (art. 109, inc. V c.c. o art. 115, ambos do Código Penal).

Diante do exposto, concedo a ordem, para declarar extinta a punibilidade do paciente, em razão da prescrição.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 39.125-SP (2004/0151764-1)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Débora Stipkovic Araújo - Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Décima Sexta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Nelson Arisa

EMENTA

Processual Penal. *Habeas corpus*. Art. 147 do CP. Citação por edital. Art. 366 do CPP. Período máximo de duração da suspensão da fluência do prazo prescricional. Ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

I - O período máximo de suspensão da fluência do prazo prescricional, na hipótese do art. 366 do CPP, corresponde ao que está fixado no art. 109 do CP, observada a pena máxima cominada para a infração penal (*Precedentes*).

II - A denúncia foi recebida em 28.8.1998. A suspensão do processo foi determinada em 5.11.1998. Tendo em vista a pena máxima do delito previsto no art. 147 do CP, o prazo prescricional e o período máximo em que este pode permanecer suspenso devem ser de 2 (dois) anos, *ex vi* art. 109, inciso VI, do Estatuto Repressivo. Destarte, ao tempo da prolação da sentença que julgou extinta a punibilidade (5.8.2003), já havia decorrido o prazo máximo de suspensão e, também, o prazo prescricional.

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 5.9.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de Nelson Arisa, atacando v. acórdão prolatado pela c. Décima Sexta Câmara do e. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que deu provimento ao Recurso em Sentido Estrito n. 1.414.511-0.

O retrospecto dos fatos está delineado no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, a saber:

Nelson Arisa foi denunciado, perante o Juízo da Segunda Vara Criminal da Comarca de Santos - SP, como incurso nas sanções do art. 147, do art. 69, ambos do Código Penal, porque, no dia 21 de maio de 1998, na rua Dr. Cóchrane, n. 215, naquela Cidade, teria ameaçado Célia Regina Fernandes Oliveira e Ana Cristina Apa, por palavras e através do emprego de duas facas, de cortar o pescoço de Ana Cristina e explodir o local onde elas trabalhavam.

Recebida a denúncia, foi o réu citado por edital, mas não compareceu para interrogatório, nem contratou advogado para sua defesa. Em razão disso, em 5 de novembro de 1998, o Juiz suspendeu o curso da ação e da prescrição, com fulcro no art. 366, do Código de Processo Penal (fls. 11).

Em 5 de agosto de 2003, o MM. Juiz julgou extinta a punibilidade do réu, por força da prescrição da pretensão punitiva, manifestando-se nos seguintes termos:

Nada obstante o respeitável entendimento perfilhado pelo Ministério Público, este Juízo não pode admitir a juridicidade da conclusão a que ele leva, a de que qualquer crime, mesmo aqueles não previstos na Constituição da República, desde que atendidas as circunstâncias do artigo 366, do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei n. 9.271/1996, possa estar a salvo da prescrição da pretensão punitiva.

É que a norma processual, submetida à interpretação lógico-sistemática, deve ser lida não isoladamente, mas dentro do contexto normativo que ela integra, em que se sobressaem as normas constitucionais.

E a Constituição da República autoriza a lei tratar com imprescritíveis apenas a prática do racismo e a ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado democrático (artigo 5º, XLII e XLIV).

Fora dessas hipóteses constitucionais, não pode a lei tornar imprescritível qualquer outro crime, ainda que indiretamente, como decorreria da aplicação do entendimento da ilustre Promotoria de Justiça.

Com efeito, se o processo - e, com ele, o prazo prescricional - permanecer suspenso até que o réu compareça, sem limitação temporal, haveria afronta à Constituição da República e ao valor social da prescrição da pretensão punitiva, consagrado universalmente, pois tal comparecimento é evento futuro e incerto.

Se o Estado foi definido o intervalo de tempo para validamente exercer sua pretensão punitiva, de acordo com as regras do artigo 109, do Código Penal, em que fixados os prazos prescricionais para os delitos em geral, nada impede, antes tudo recomenda, a conclusão de que o mesmo Estado também deve Ter prazo certo para localizar e citar pessoalmente um dos seus cidadãos, ainda mais quando o Estado conta a seu favor com ampla estrutura e inúmeros bancos de dados capazes de fornecer o endereço do réu (exemplificativamente: Banco Central, Detran, Justiça Eleitoral, Delegacia da Receita Federal e Companhias Telefônicas, sem prejuízos de outros).

A inércia estatal - para não dizer desinteresse - não pode prejudicar o réu, que muitas vezes, ao ser citado por edital, não teve conhecimento da ação penal e somente por isso não compareceu para se defender, exercendo direito garantido pelo devido processo penal, preocupação, aliás que inspirou o novel legislador, na edição da Lei n. 9.271/1996.

Visto desta forma, reconhece-se que a suspensão do processo foi introduzida em nosso sistema para, a um só tempo, garantir o devido processo, em favor do revel citado por edital, e proteger o interesse público ligado à persecução penal, ao suspender o prazo prescricional.

(...)

E como a nova norma não definiu o prazo de suspensão de prescrição, entende-se como mais razoável a adoção do mesmo prazo estabelecido pela lei para a prescrição da pretensão punitiva.

Neste exato sentido há manifestações da doutrina e da jurisprudência, esta última emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De tudo isso resulta que, no caso concreto, denunciado o réu por infração à norma do artigo 147, do Código Penal, recebida a denúncia em 28.8.1998 e suspenso o processo em 5.11.1998, o prazo de prescrição, de dois anos, retomou seu curso em 5.11.2000 e se expirou em 27.8.2002.

Ante o exposto, com base no artigo 107, IV, do Código Penal, **julgo extinta a punibilidade** do réu *Nelson Arisa*, por força da prescrição da pretensão punitiva. (Fls. 77-78)

Inconformado, o Ministério Público do Estado de São Paulo interpôs curso em sentido estrito, pretendendo a cassação da decisão que decretou a extinção da punibilidade, mantendo, assim, a suspensão do processo e da prescrição até que o réu aparecesse.

A Décima Sexta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, à unanimidade, deu provimento ao recurso, consoante decisão abaixo transcrita:

Em que pese às doulas razões que fundamentaram a decisão monocrática, tem-se que é de rigor a reforma ora pleiteada.

O comando legal que determina a suspensão do efeito e da prescrição, contido na Lei n. 9.271/1996, de 17 de abril de 1996, não é inconstitucional, pois, ao contrário, garante o exercício da ampla defesa evitando que o processo se desenvolva contra réu sem defensor constituído nos autos e citados por edital, por vezes, nem sequer contumaz. Nenhuma insegurança jurídica ou inócua apenação tardinha pode de tanto advir sem o concurso da livre vontade do próprio acusado.

Doutra face, inconstitucionalidade aparente pelo efeito equivalente ao da imprescritibilidade há que ser repelida pela adoção do mesmo geral critério da contagem do prazo prescricional pelo máximo da pena cominada, cujo termo inicial, em sede de ação penal, por óbvio, é o recebimento da denúncia, fluindo até o despacho de suspensão do feito e tomando a correr tanto que o réu se apresente, por si mesmo ou por defensor constituído,

para enfrentar o processo (artigo 366, *caput* e § 2, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 9.971, em vigor desde 17.6.1996). Não há confundir suspensão de prazo prescricional, perfeitamente adequada ao sistema jurídico brasileiro, com imprescritibilidade da pretensão punitiva.

Note-se, ademais, que o legislador previu, claramente, os termos inicial e final do lapso de suspensão do processo, relegando à livre e inteira vontade do réu a reativação do procedimento penal, de sorte que ao Estado não se pode atribuir o ônus da mora, ordinariamente causada pela inverossimilhança ou falsidade da declaração de domicílio ou até de sua voluntária ocultação feita pelo próprio acusado, E deste, pois, a decisão de postergar a indeclinável apreciação judicial da conduta típica de crime que se lhe imputa e retardar a resposta penal, ainda que as possíveis sanções se destoeem em uma ou mais de suas finalidades. Garantem-se, dessarte, os direitos de acusado e acusador, em translúcidos limites traçados pelo preceito da análise.

Vê-se, portanto, nenhuma insegurança jurídica na aplicação adequada da norma trazida pela Lei n. 9.271/1996, de 17 de abril de 1996, que alterou o artigo 366, do Código de Processo Penal, pois se trata de medida que visa, precisamente, à preservação plena do direito de defesa do acusado, insciente da imputação que lhe é feita, e do direito do Estado de perseguir judicialmente toda e qualquer conduta típica de crime de ação penal, condicionada ou incondicionada, ou do ofendido, em ações de natureza privada, sendo certo que suspensão ou interrupção do prazo prescricional não se confunde com imprescritibilidade.

Dessarte, existentes esses parâmetros legais, oportunamente, a qualquer litigante ou interessado no processo e ao próprio Juízo será dado calcular e indicar o termo final do interstício prescricional.

Do exposto, dá-se provento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, para cassar a decisão que julgou extinta apunibilidade do réu Nelson Arisa, com fulcro em suposta prescrição da pretensão punitiva. (Fls. 97-99)

Diante disso, impetra-se o presente *habeas corpus* em favor de **Nelson Arisa**, objetivando a concessão da ordem a fim de restabelecer a r. decisão monocrática extintiva da punibilidade pela prescrição, sob pena de constrangimento ilegal.

Alega a impetrante, em síntese, que “o prazo de suspensão da prescrição não pode se eternizar sob pena de ampliação por lei infraconstitucional dos casos de imprescritibilidade contidos na nossa Lei Maior” (fl. 08).

Estes, em resumo, os fatos (fls. 108-111).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 107-114, se manifestou pela concessão da ordem em parecer assim ementado:

Habeas corpus. Ameaça. Revelia. Art. 366, do Código de Processo Penal. Extinção da punibilidade. Prescrição.

O período de suspensão do prazo prescricional, decorrente da aplicação do art. 366, do Código de Processo Penal, é regulado pelo art. 109, do Código Repressivo, observado o máximo da pena cominada para a infração penal. Precedentes do STJ.

Sendo o paciente acusado do cometimento de crime de ameaça, cuja pena máxima é de seis meses de detenção, prescreve em dois anos, prazo pelo qual deve ficar suspensa a prescrição devido à suspensão do processo pela revelia, nos termos do art. 366, do Código de Processo Penal. Finda a dilação, reinicia-se a contagem do prazo prescricional, interrompido com o recebimento da denúncia.

Suspenso o processo e a prescrição em 5 de novembro de 1998, a contagem do prazo se reiniciou em 5 de outubro de 2000. Assim, em 5 de agosto de 2003, quando o Juiz proferiu sentença extinguindo a punibilidade, a pretensão punitiva estava efetivamente prescrita.

Parecer pela concessão da ordem (fl. 107).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): A irresignação merece ser acolhida.

Esta Corte já se manifestou, reiteradas vezes, acerca do tema do período máximo de suspensão da fluência do prazo prescricional, no sentido de que este corresponde ao mesmo fixado pelo art. 109 do CP, observada a pena máxima cominada para a infração penal.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

Criminal. HC. Disparo de arma de fogo em local habitado. Suspensão do processo nos termos do art. 366 do CPP. Suspensão do prazo prescricional. Limite. Prescrição caracterizada. Ordem concedida.

O art. 366 do CPP não fixa prazo máximo tanto para o período da suspensão do curso processual, quanto para a implementação do lapso prescricional.

Admitir que a suspensão do prazo prescricional siga indefinidamente significaria tornar imprescritíveis condutas cuja punição abstratamente cominada seja branda.

O parâmetro para o limite da suspensão do curso do prazo prescricional, em caso de suspensão do processo nos termos do art. 366 do CPP, é aquele determinado pelos incisos do art. 109 do Código Penal, adotando-se o máximo da pena abstratamente cominada ao delito. Precedentes.

Prescrição que deve ser reconhecida - considerando-se a pena máxima cominada ao delito de disparo de arma de fogo em local habitado e a menoridade do paciente - se, entre o último marco interruptivo da contagem do prazo prescricional e a presente data já transcorreu o período de 2 (dois) anos.

Ordem concedida, para declarar extinta a punibilidade do paciente, em razão da prescrição.

(HC n. 34.345-SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 16.11.2004).

Agravo regimental no agravo de instrumento. Penal e Processual Penal. Art. 366 do CPP. Suspensão do processo e do prazo prescricional. Lapsos temporais. Pena máxima. Aplicação do art. 109 do CP.

1. A norma inserta no art. 366 do Código de Processo Penal possui natureza dúplice, não podendo ser cindida. Dessa forma, ao ser suspenso o processo, o mesmo deve ocorrer com o prazo prescricional.

2. Ante o silêncio da norma acerca de qual seria o prazo para a suspensão, a jurisprudência desta Corte tem-se manifestado no sentido de que o parâmetro mais adequado à intenção do legislador é o limite prescricional máximo estabelecido no art. 109 do Código Penal.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AG n. 514.205-RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 17.5.2004).

Habeas corpus. Contravenção penal. Suspensão do processo e da prescrição. Art. 366 do CPP. Lei n. 9.271/1996. Limite da suspensão. Máximo da pena. Regra do art. 109 do CP. Ordem concedida.

A necessidade de manter a congruência com os princípios constitucionais relativos à seara penal, além de se evitar a odiosa idéia da imprescritibilidade de condutas conhecidamente incluídas no rol de menor potencial ofensivo, tem levado esta Corte a impor limites ao prazo de suspensão da prescrição, a partir do que determina o art. 109 do Código Penal, impedindo a consecução eterna da pretensão punitiva.

In casu, tomando-se por base a natureza delitiva, e reiniciado o prazo após cumprida a fluência prescricional do art. 109, vê-se que a pretensão punitiva ultrapassou e muito a exigência legal.

Ordem concedida para extinguir a pretensão punitiva em face da prescrição

(HC n. 25.734-SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 9.12.2003).

Recurso especial. Penal. Prescrição. Art. 366 do CPP. Período de suspensão do prazo prescricional. Art. 109 do CP.

1. O período de suspensão do prazo prescricional, decorrente da aplicação do art. 366 do CPP, é regulado pela norma do art. 109, do Código Penal, observado o máximo da pena cominada para a infração penal.

2. Decorridos mais de dois anos da data do recebimento da denúncia pela prática da infração prevista no art. 19 da Lei das Contravenções Penais, sem a incidência de alguma causa interruptiva, dá-se a extinção da pretensão punitiva pela prescrição.

3. Declarada extinta a punibilidade, com prejuízo do exame do mérito do recurso especial.

(REsp n. 220.230-SP, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 4.2.2002).

Esse é o entendimento de **Damásio E. de Jesus** (*in* “Notas ao art. 366 do CPP”, Boletim IBCCRIM, n. 42, p. 3) e **L. Flávio Gomes** (*in* “Lei n. 9.271/1996: o direito à prescribibilidade ...”, *in* “IOB n. 21/96, p. 373-377”). Na mesma linha, **Fábio André Guaragni** em sua monografia “A Revelia e a Suspensão do Processo Penal” (Juruá, Curitiba, 1997, p. 85-86), *in verbis*: “Destarte, se os fundamentos preventivos da pena, modernamente, se prendem também à culpabilidade, no sentido de imporem uma retorsão estatal diante da prática do fato ilícito proporcional ao gravame causado - não dizendo somente com a correta retributividade do mal praticado - não teria sentido que o decurso do tempo atingisse a utilidade das funções preventivas penais por igual, ainda que diversos em gravidade os ilícitos penais. Daí que somente os atos ilícitos mais graves são fulminados pela prescrição em 20 anos, reduzindo-se o interregno segundo reduz-se a força ofensiva da infração. Como o fundamento da necessidade de limitar-se no tempo a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 366 do CPP coincide com aquele fundamento que impõe a existência da prescrição penal, *rectius*, os efeitos deletérios do decurso do tempo, os prazos do art. 109 do CP devem ser adotados como corolário da exigência de tratamento proporcional à gravidade dos casos, afastando-se, desta forma, a quarta alternativa apresentada pelo Professor DAMÁSIO DE JESUS, ante referida.

Para exemplificar o entendimento ora adotado, considere-se a hipótese de um furto simples (CP, art. 155, *caput*) em que ocorre a causa suspensiva do art. 366 do CPP. A suspensão do lapso prescricional teria validade por durante oito anos (aplicação do art. 109, IV do CP, diante da pena máxima

de quatro anos cominada abstratamente ao crime). Após, reiniciaria a fluência do prazo prescricional, por mais oito anos, descontado o período transcorrido entre o recebimento da denúncia (causa interruptiva prevista no art. 117, I do CP) e a data do interrogatório (frustrado pelo não comparecimento do réu que - ainda - deixou de constituir advogado, considerando-se que as causas suspensivas não implicam na invalidade do período prescricional decorrido até suas superveniências.

Em síntese, o período máximo pelo qual o crime poderá ter suspenso o lapso prescricional respectivo é igual ao período prescricional do próprio crime, considerada sua pena máxima abstrata para adequação aos incisos do art. 109 do CP”.

Assim, *in casu*, verifica-se que a denúncia foi recebida em 28.8.1998 (fl. 54). A suspensão do processo foi determinada em 5.11.1998 (fl. 58). Tendo em vista a pena do delito previsto no art. 147 do CP, o prazo prescricional assim como o período máximo em que este pode permanecer suspenso devem ser de 2 (dois) anos, *ex vi* art. 109, inciso VI, do Estatuto Repressivo. Destarte, observa-se que, ao tempo da prolação da sentença que julgou extinta a punibilidade (5.8.2003 - fls. 75-78), já havia decorrido o prazo máximo de suspensão e, também, o prazo prescricional.

Ante o exposto, concedo a ordem, para restabelecer o *decisum* de primeiro grau que reconheceu a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 48.728-DF (2005/0167508-0)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Luciano Santos Machado - Defensor Público

Impetrado: Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

Paciente: Antônio Fernandes

EMENTA

Habeas corpus. Processual Penal. Crimes tipificados nos arts. 305 e 309, ambos da Lei n. 9.503/1997 art. 366 do CPP. Suspensão do processo e do prazo prescricional. Lapsos temporais. Pena máxima. Aplicação do art. 109, do CP. Decurso do prazo suspensivo. Retomada do processo e da prescrição. Impossibilidade de prisão. Inexistência de violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, pois o paciente está sendo assistido regularmente por defensor nomeado pelo juízo. Precedentes.

1. A norma inserta no art. 366, do Código de Processo Penal, possui natureza dúplici, não podendo ser cindida. Assim, ao ser suspenso o processo, o mesmo deve ocorrer com o prazo prescricional.

2. Ante o silêncio da norma acerca de qual seria o prazo para a suspensão, a jurisprudência desta Corte tem-se manifestado no sentido de que o parâmetro mais adequado à intenção do legislador é o limite prescricional máximo estabelecido no art. 109 do Código Penal.

3. O prosseguimento da ação penal instaurada em desfavor do paciente, réu revel, não implicará em violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, pois o acusado está sendo regularmente assistido por defensor nomeado pelo juízo, o qual deverá se fazer presente no curso da instrução criminal, participar da colheita de prova, solicitar diligências - caso necessário - e, por fim, apresentar defesa técnica.

4. Restará, assim, na hipótese, assegurado ao paciente o direito à ampla defesa e ao contraditório, deixando-se, de outro lado, de privilegiar a conduta evasiva adotada pelo acusado que, no caso, visa tão-somente tumultuar o bom andamento da ação penal.

5. *Writ* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros

Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 4 de abril de 2006 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 8.5.2006

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado por *Luciano Santos Machado*, defensor público, em favor de *Antônio Fernandes*, denunciado pela prática, em tese, dos crimes tipificados nos arts. 305 e 309, ambos da Lei n. 9.503/1997, contra acórdão proferido, em sede de *writ* originário, pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

O *decisum* ora atacado restou assim ementado:

Habeas corpus. Art. 366 do CPP. Suspensão do processo e do prazo prescricional. Lapsos temporais. Pena máxima. Aplicação do art. 109 do CP. Decurso do prazo suspensivo. Retomada do processo e da prescrição. Inviabilidade de prisão. Denegação da ordem.

A norma inserta no art. 366 do Código de Processo Penal possui natureza dúbia, não podendo ser cindida. Dessa forma, ao ser suspenso o processo, o mesmo deve ocorrer com o prazo prescricional.

Ante o silêncio da norma acerca de qual seria o prazo para a suspensão, predomina o entendimento de que o parâmetro mais adequado à intenção do legislador é o limite prescricional máximo estabelecido no art. 109 do Código Penal, assim considerada a pena máxima em abstrato para o crime.

Decorrido o prazo suspensivo, devem retomar o curso, concomitantemente, o processo e a prescrição. Não é possível cindir a norma, de incidência claramente unificada, para pinçar o que beneficia o paciente - a retomada do curso da prescrição - e afastar o que lhe pode trazer gravame - o curso do processo.

O argumento de não se poder condenar o paciente, citado por edital, sem que pessoalmente seja informado da acusação - em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, e em face do Pacto de São José da Costa Rica, de que é signatário o Brasil e cujo artigo 8º assegura o direito de o acusado ser ouvido, com as garantias legais, por juízo competente, - pode ser levantado no devido tempo, vale dizer, se e quando se avizinha a eventual sentença. Não se

pode, porém, impedir o curso do processo, com defesa técnica nomeada, marcha do procedimento e coleta de provas, pena de se pender a balança, que se deve equilibrar entre acusação e defesa, para esta.

Ordem denegada. (fls. 30-36)

Infere-se dos autos que a impetração originária foi denegada sob o fundamento de que o prazo da suspensão do processo, em face do art. 366, do Código de Processo Penal, regula-se pelo lapso temporal estabelecido para a prescrição da pena abstratamente cominada ao crime, sendo impossível a manutenção do processo suspenso até que o réu compareça para ser interrogado com a fluência apenas da prescrição.

O Impetrante alega, em suma, que “o melhor entendimento é no sentido de que, mesmo retomado o curso do prazo prescricional, o processo permanece suspenso, porquanto o réu não pode ser condenado sem que tenha efetivo conhecimento da imputação que lhe foi feita” (fl. 05). E, conclui: “dessa maneira, o prosseguimento do feito sem que o réu tenha efetivo conhecimento da existência de um processo contra ele viola os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, na medida em que impossibilita o exercício efetivo tanto da defesa técnica, quanto da autodefesa do acusado” (fl. 06).

Requer, assim, liminarmente, a declaração da suspensão do processo, sem prejuízo do lapso temporal. No mérito, a confirmação em definitivo da ordem ora postulada.

O pedido liminar foi indeferido.

Estando os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações da Autoridade Impetrada.

A Douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 47-51).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A impetração não merece acolhida.

Inicialmente, impende dizer que o Superior Tribunal de Justiça tem aplicado o entendimento de que a suspensão do processo, prevista no art. 366, do Código de Processo Penal, somente pode ser aplicada em conjunto com a

suspensão do prazo prescricional, sendo, por conseqüência, inadmissível, ao contrário do que se alega, em razão de sua natureza dúplice, a sua cisão.

Ressalte-se, ainda, que o art. 366, do Código de Processo Penal, não faz menção a lapso temporal, todavia, a suspensão do prazo de prescrição não pode ser indeterminado, porquanto a própria Constituição Federal delimitou os crimes imprescritíveis (art. 5º, incs. XLII e XLIV), deve-se, portanto, interpretar o referido artigo sem colisão com a Carta Magna.

Assim, como bem asseverou o acórdão ora atacado, a utilização do disposto no art. 109, do Código Penal, como parâmetro para o período de suspensão da fluência do prazo prescricional, utilizando-se a pena máxima em abstrato, se adequa com a intenção do legislador.

Nesse sentido, confira-se:

Ementa: Agravo regimental no agravo de instrumento. Penal e Processual Penal. Art. 366 do CPP. Suspensão do processo e do prazo prescricional. Lapso temporal. Pena máxima. Aplicação do art. 109 do CP.

1. A norma inserta no art. 366 do Código de Processo Penal possui natureza dúplice, não podendo ser cindida. Dessa forma, ao ser suspenso o processo, o mesmo deve ocorrer com o prazo prescricional.

2. Ante o silêncio da norma acerca de qual seria o prazo para a suspensão, a jurisprudência desta Corte tem-se manifestado no sentido de que o parâmetro mais adequado à intenção do legislador é o limite prescricional máximo estabelecido no art. 109 do Código Penal.

3. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag n. 514.205-RS, de minha relatoria, DJ de 17.5.2004)

Ementa: Processual Penal. Revelia. Art. 366 do CPP com a alteração introduzida pela Lei n. 9.271/1996. Aplicação imediata. Período máximo de duração da suspensão da fluência do prazo prescricional.

I - A suspensão do processo, prevista atualmente no art. 366 do CPP, só pode ser aplicada em conjunto com a suspensão do prazo prescricional.

II - É inadmissível a cisão de texto legal que evidencia, claramente, sob pena de restar sem conteúdo e finalidade, a necessidade de sua obrigatória incidência unificada.

III - Incabível sustentar conflito de leis no tempo entre texto revogado e texto posterior que já se encontrava em vigor quando da ocorrência do evento delituoso.

IV - O período máximo de suspensão da fluência do prazo de prescrição, na hipótese do art. 366 do CPP, corresponde ao que está fixado no "art. 109 do CP", observada a "pena máxima" cominada para a infração penal.

Recurso conhecido e parcialmente provido. (RHC n. 7.052-RJ, rel. Min. Felix Fischer, DJ de 18.5.1998)

Outrossim, quanto à alegação o prosseguimento do processo criminal contra paciente, réu revel, constituirá em nulidade, por ausência absoluta de defesa, tenho que não assiste razão ao Impetrante.

Com efeito, observa-se que o paciente, embora seja revel, pois se encontra em lugar incerto e não sabido, está sendo regularmente assistido por defensor nomeado pelo juízo, o qual deverá se fazer presente no curso da instrução criminal, participar da colheita de prova, solicitar diligências - caso necessário - e, por fim, apresentar defesa técnica.

Restará, assim, na hipótese, assegurado ao paciente o direito à ampla defesa e ao contraditório, deixando-se, de outro lado, de privilegiar a conduta evasiva adotada pelo acusado que, no caso, visa tão-somente tumultuar o bom andamento da ação penal.

Nesse sentido:

Ementa: RHC. Processual Penal. Estelionato. Alegação de ausência de defesa. Violação a ampla defesa. Inocorrência. Réu que se encontra foragido. Defensor que atuou em todas as fases processuais.

Inexiste violação a ampla defesa quando o réu, revel, é amparado, em todas as fases do processo, por Defensor Público. Deficiente é a defesa quando o defensor age com descuido ou negligência, sem o mínimo de técnica ou ética, o que incorre no caso vertente.

Recurso desprovido. (RHC n. 14.371-SP, rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 3.5.2004)

Ante o exposto, *denego* a ordem ora postulada.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 48.732-DF (2005/0167516-8)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Impetrante: Luciano Santos Machado - Defensor Público

Impetrado: Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

Paciente: José Ranilson da Silva Freitas

EMENTA

Habeas corpus. Processual Penal. Crime de trânsito. Citação editalícia. Réu que não compareceu à audiência de interrogatório. Art. 366 do CPP. Retomada do prazo prescricional e do curso do processo, uma vez ultrapassado o limite previsto no art. 109 do Código Penal. Pretendida permanência da suspensão do processo. Impossibilidade. Ordem denegada.

1. Conforme pacífico magistério desta Corte, o período de suspensão do prazo prescricional, decorrente da aplicação do art. 366 do Código de Processo Penal, é regulado pela norma do art. 109 do Código Penal, observado o máximo da pena cominada para a infração penal.

2. Por sua vez, “A suspensão do processo, prevista no art. 366 do CPP, com alteração da Lei n. 9.271/1996, só pode ser aplicada em conjunto a suspensão do prazo prescricional. Vedada, pois, a cisão” (RHC n. 17.751-MG, Rel. Min. *Felix Fischer*, Quinta Turma, DJ de 1º.8.2006).

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 1º.10.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de *José Ranilson da Silva Freitas*.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática do delito tipificado no art. 309 da Lei n. 9.503/1997.

Insurge-se o impetrante contra acórdão da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios que, por unanimidade, denegou a ordem ali impetrada, nos termos da seguinte ementa (fl. 26):

Habeas corpus. Artigo 366, CPP. Retomada do prazo prescricional. Réu que não foi citado pessoalmente e que não compareceu aos autos. Prosseguimento da ação penal. Possibilidade. Ordem denegada.

1. Conquanto o artigo 366, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 9.271/1996, não tenha estabelecido prazo máximo para a suspensão do prazo prescricional, firmou-se o entendimento de que tal período corresponde ao que está fixado no art. 109 do CP, observada a pena máxima cominada para a infração penal.

2. O artigo 366 possui caráter dúplice, não podendo ser cindido para manter o processo suspenso e determinar a fluência do prazo prescricional.

Sustenta o impetrante que, pela interpretação literal do art. 366 do CPP, “tem-se que o réu citado por edital, se não comparecer, nem constituir advogado, o curso do processo e o prazo prescricional ficam suspensos, enquanto durar a sua ausência”, pois “não há dúvida de que a intenção do legislador foi impedir que o réu, citado por edital, fosse processado sem ter a certeza de sua ciência da existência da ação penal, consagrando, assim, com efetividade, a ampla defesa e o contraditório” (fl. 4).

Aduz, ainda, que “o melhor entendimento é no sentido de que, mesmo retomado o curso do prazo prescricional, o processo permanece suspenso, porquanto o réu não pode ser condenado sem que tenha efetivo conhecimento da imputação que lhe foi feita” (fl. 5).

Por fim, pugna pela suspensão do processo, sem prejuízo da retomada do cômputo do prazo prescricional.

O pedido formulado em sede de cognição sumária foi por mim indeferido, oportunidade em que foram dispensadas as informações em face da completa instrução do *writ* (fls. 35-36).

O Ministério Público Federal, por meio de parecer exarado pela Subprocuradora-Geral da República *Gilda Pereira de Carvalho*, opinou pela denegação da ordem (fl. 42).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em perfeita consonância com o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pacificado no sentido de que o período de suspensão do prazo prescricional, decorrente da aplicação do art. 366 do Código de Processo Penal, é regulado pela norma do art. 109 do Código Penal, observado o máximo da pena cominada para a infração penal.

Nesse contexto, também já decidiu esta Corte que “A suspensão do processo, prevista no art. 366 do CPP, com alteração da Lei n. 9.271/1996, só pode ser aplicada em conjunto a suspensão do prazo prescricional. Vedada, pois, a cisão” (RHC n. 17.751-MG, Rel. Min. *Felix Fischer*, Quinta Turma, DJ de 1º.8.2006).

Nesse sentido, confira-se ainda o seguinte precedente:

Habeas corpus. Processual Penal. Crimes tipificados nos arts. 305 e 309, ambos da Lei n. 9.503/1997 art. 366 do CPP. Suspensão do processo e do prazo prescricional. Lapso temporal. Pena máxima. Aplicação do art. 109, do CP. Decurso do prazo suspensivo. Retomada do processo e da prescrição. Impossibilidade de cisão. Inexistência de violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, pois o paciente está sendo assistido regularmente por defensor nomeado pelo juízo. Precedentes.

1. A norma inserta no art. 366, do Código de Processo Penal, possui natureza dúplice, não podendo ser cindida. Assim, ao ser suspenso o processo, o mesmo deve ocorrer com o prazo prescricional.

2. Ante o silêncio da norma acerca de qual seria o prazo para a suspensão, a jurisprudência desta Corte tem-se manifestado no sentido de que o parâmetro mais adequado à intenção do legislador é o limite prescricional máximo estabelecido no art. 109 do Código Penal.

3. O prosseguimento da ação penal instaurada em desfavor do paciente, réu revel, não implicará em violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, pois o acusado está sendo regularmente assistido por defensor nomeado pelo juízo, o qual deverá se fazer presente no curso da instrução criminal, participar

da colheita de prova, solicitar diligências - caso necessário - e, por fim, apresentar defesa técnica.

4. Restará, assim, na hipótese, assegurado ao paciente o direito à ampla defesa e ao contraditório, deixando-se, de outro lado, de privilegiar a conduta evasiva adotada pelo acusado que, no caso, visa tão-somente tumultuar o bom andamento da ação penal.

5. *Writ* denegado. (HC n. 48.728-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 8.5.2006)

Ante o exposto, *denego a ordem*.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 84.982-SP (2007/0137297-0)

Relator: Ministro Jorge Mussi

Impetrante: Thais Jurema Silva

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Sílvio César Rodrigues

EMENTA

Processual Penal. Ação penal. Não-atendimento à citação editalícia. Revelia. Suspensão do processo e do curso do lapso prescricional. Art. 366 do CPP. Existência de limite para duração do sobrestamento. Prazo regulado pelo previsto no art. 109 do CP, considerada a pena máxima aplicada ao delito denunciado. Prescrição evidenciada. Coação ilegal configurada. Ordem concedida. Extinção da punibilidade declarada.

1. Consoante orientação pacificada nesta Corte, o prazo máximo de suspensão do prazo prescricional, na hipótese do art. 366 do CPP, não pode ultrapassar aquele previsto no art. 109 do Código Penal, considerada a pena máxima cominada ao delito denunciado, sob pena

de ter-se como permanente o sobrestamento, tornando imprescritível a infração penal apurada.

2. Lapsos prescricionais referentes ao delito denunciado preenchido.

3. Ordem concedida para, com fundamento nos arts. 107, IV c.c. 109, V, declarar a extinção da punibilidade do paciente, pela prescrição da pretensão punitiva Estatal.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Relator

DJe 10.3.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de *Silvio César Rodrigues*, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que denegou a ordem anteriormente impetrada (HC n. 1.064.811.3/2).

Informa o impetrante que o paciente foi denunciado pelo delito previsto no art. 354 do Código Penal (motim de presos), tendo a inicial acusatória sido recebida em 17.6.1999 (fls. 31).

Diz que, frustradas as tentativas de localização do réu, foi determinada a sua citação por edital, que não logrou êxito.

Notícia que, decretada a revelia do paciente, determinou-se, em 20.8.2000, com fundamento no art. 366 do CPP, a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, bem como a produção antecipada da prova da acusação (fls. 31).

Anota que, diante da notícia de sua prisão, foi o paciente citado e interrogado em 17.10.2005 (fls. 32).

Assevera que, inconformada, a defesa ajuizou *habeas corpus* perante o Tribunal *a quo*, alegando estar extinta a punibilidade do crime imputado ao paciente, uma vez que, pela pena máxima de 2 (dois) anos cominada ao delito do art. 354 do CP, já havia transcorrido o prazo prescricional de 4 (quatro) anos, pois desde o recebimento da denúncia já tinham se passado mais de 7 (sete) anos, sem que o processo estivesse sentenciado.

A Corte estadual denegou a ordem, em acórdão assim fundamentado, no que interessa (fls. 96-97):

A douta impetrante conta o prazo da prescrição que, realmente, é de quatro anos (109, V, do CP), a partir da data do recebimento da denúncia, ocorrida em 17.6.1999, até a data da impetração - 10 de junho de 2006 -, omitindo que o processo e o curso da prescrição estiveram suspensos de 29.8.2000 a 16.10.2005.

Extrai-se da mesma peça de fls. 147-150 que, decretada a revelia do paciente e não tendo ele constituído defensor, O MM. Juiz do feito determinou a suspensão do processo e do prazo da prescrição, nos termos da nova redação do art. 366 do Código de Processo Penal. A suspensão se deu em 29.8.2000 e perdurou até 16.10.2005, retomando o processo e o prazo da prescrição o seu curso em 17.10.2005, quando, vindo o paciente a ser preso, foi ele interrogado.

Portanto, a prescrição começou a correr da data do recebimento da denúncia, em 17.6.1999, suspendeu-se em 29.8.2000 e voltou a fluir em 17.10.2005. Somando-se os períodos anteriores e posterior à suspensão não dá lapso superior a quatro anos.

Isto posto, denego a ordem.

No presente *writ*, reitera o impetrante a tese argüida na instância de origem de que, considerada a pena máxima cominada ao crime em questão (art. 354 do CP) e o prazo prescricional aplicável à hipótese, já teriam se passado mais de 8 (oito) anos desde o recebimento da denúncia, ocorrida em 17.6.1999, sem que a instrução sequer tenha se encerrado.

Requeru, portanto, fosse sumariamente declarada a extinção da punibilidade do paciente, pela prescrição da pretensão punitiva Estatal.

Indeferido o pedido liminar, foram solicitadas informações à autoridade apontada como coatora, que as prestou às fls. 31-33, vindo acompanhadas da documentação necessária ao julgamento do *writ*.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, para que seja declarada extinta a punibilidade do agente, pela prescrição (fls. 119-126).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): Conforme relatado, na hipótese, frustrada a citação por edital do paciente, o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Olímpia-SP, obedecendo aos comandos do art. 366 do CPP, em 29.8.2000 determinou a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua vez, julgando *habeas corpus* impetrado em favor do réu, deixou de declarar a extinção da punibilidade do crime imputado ao paciente, por entender que, não obstante o recebimento da denúncia em 17.6.1999, o processo e prazo prescricional permaneceram suspensos, somente voltando a fluir quando da prisão e interrogatório do paciente, ocorrido em 17.10.2005, e que, pela soma dos períodos anteriores e posteriores à aludida suspensão, ainda não teria transcorrido o prazo de 4 (quatro) anos previsto no art. 109, V, CP, aplicável ao caso vertente, considerando a pena máxima de 2 (dois) anos cominada ao delito de motim de presos.

Contudo, vislumbra-se que a orientação adotada pela Corte de origem está em confronto com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o prazo máximo de suspensão do prazo prescricional, na hipótese do art. 366 do CPP, não pode ultrapassar aquele previsto no art. 109 do Código Penal, considerada a pena máxima cominada ao delito em questão, sob pena de ter-se como permanente a suspensão do lapso prescricional, tornando-se imprescritível a infração penal.

Sobre o tema, confirmam-se, entre muitos, os seguintes precedentes:

Habeas corpus. Processual Penal. Crime de trânsito. Citação editalícia. Réu que não compareceu à audiência de interrogatório. Art. 366 do CPP. Retomada do prazo prescricional e do curso do processo, uma vez ultrapassado o limite previsto no art. 109 do Código Penal. Pretendida permanência da suspensão do processo. Impossibilidade. Ordem denegada.

1. Conforme pacífico magistério desta Corte, o período de suspensão do prazo prescricional, decorrente da aplicação do art. 366 do Código de Processo Penal, é regulado pela norma do art. 109 do Código Penal, observado o máximo da pena cominada para a infração penal.

2. Por sua vez, "A suspensão do processo, prevista no art. 366 do CPP, com alteração da Lei n. 9.271/1996, só pode ser aplicada em conjunto a suspensão do prazo prescricional. Vedada, pois, a cisão" (RHC n. 17.751-MG, rel. Min. *Felix Fischer*, Quinta Turma, DJ de 1º.8.2006).

3. Ordem denegada (HC 48.732-DF, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJU 1º.10.2007, p. 303, o grifo é nosso).

Habeas corpus. Processual Penal. Crimes tipificados nos arts. 305 e 309, ambos da Lei n. 9.503/1997 art. 366 do CPP. Suspensão do processo e do prazo prescricional. Lapso temporal. Pena máxima. Aplicação do art. 109, do CP. Decurso do prazo suspensivo. Retomada do processo e da prescrição. Impossibilidade de cisão. Inexistência de violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, pois o paciente está sendo assistido regularmente por defensor nomeado pelo juízo. Precedentes.

1. A norma inserta no art. 366, do Código de Processo Penal, possui natureza dúplice, não podendo ser cindida. Assim, ao ser suspenso o processo, o mesmo deve ocorrer com o prazo prescricional.

2. *Ante o silêncio da norma acerca de qual seria o prazo para a suspensão, a jurisprudência desta Corte tem-se manifestado no sentido de que o parâmetro mais adequado à intenção do legislador é o limite prescricional máximo estabelecido no art. 109 do Código Penal.*

3. O prosseguimento da ação penal instaurada em desfavor do paciente, réu revel, não implicará em violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, pois o acusado está sendo regularmente assistido por defensor nomeado pelo juízo, o qual deverá se fazer presente no curso da instrução criminal, participar da colheita de prova, solicitar diligências - caso necessário - e, por fim, apresentar defesa técnica.

4. Restará, assim, na hipótese, assegurado ao paciente o direito à ampla defesa e ao contraditório, deixando-se, de outro lado, de privilegiar a conduta evasiva adotada pelo acusado que, no caso, visa tão-somente tumultuar o bom andamento da ação penal.

5. *Writ* denegado (HC n. 48.728-DF, rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. em 4.4.2006, grifamos).

Processual Penal. *Habeas corpus*. Art. 147 do CP. Citação por edital. Art. 366 do CPP. Período máximo de duração da suspensão da fluência do prazo prescricional. Ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

I - O período máximo de suspensão da fluência do prazo prescricional, na hipótese do art. 366 do CPP, corresponde ao que está fixado no art. 109 do CP, observada a pena máxima cominada para a infração penal (Precedentes).

II - A denúncia foi recebida em 28.8.1998. A suspensão do processo foi determinada em 5.11.1998. Tendo em vista a pena máxima do delito previsto no art. 147 do CP, o prazo prescricional e o período máximo em que este pode permanecer suspenso devem ser de 02 (dois) anos, *ex vi* art. 109, inciso VI, do Estatuto Repressivo.

Destarte, ao tempo da prolação da sentença que julgou extinta a punibilidade (5.8.2003), já havia decorrido o prazo máximo de suspensão e, também, o prazo prescricional.

Ordem concedida (HC 39.125-SP, rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 17.5.2005, *negritamos*).

In casu, tendo o curso do processo e do prazo prescricional sido suspensos em 29.8.2000, o prazo para a contagem da prescrição voltou a correr em 29.8.2004, devendo ser somado os que vieram posteriormente àqueles já transcorridos anteriormente à suspensão.

Assim, o contagem da prescrição dever ser efetuada da seguinte forma:

- a) Recebimento da denúncia (17.6.1999) até a data da suspensão do feito (29.8.2000) - 1 (um) ano, 2 (dois) mês e 13 (treze) dias;
- b) Reinício da contagem do prazo (29.8.2004) até a presente data - 3 (três) anos e 5 (cinco) meses e 24 (vinte e quatro) dias.

Desse modo, considerando a soma dos prazos acima mencionados, verifica-se que já se passaram mais de 4 (quatro) anos sem que houvesse a prolação de sentença condenatória, motivo pelo qual é imperiosa a decretação da extinção da punibilidade do paciente pela prescrição.

Ante o exposto, *concedo* a ordem para, com fundamento nos arts. 107, IV, c.c. 109, V, do Código Penal, declarar a extinção da punibilidade do paciente *Silvio César Rodrigues*, quanto ao delito previsto no art. 354 do CPP a ele imputado, pela prescrição da pretensão punitiva Estatal.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 220.230-SP (99/0055759-0)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Recorrente: Marcos Cardoso dos Santos

Advogado: Orlando Goncalves de Castro Junior
Recorrido: Ministerio Publico do Estado de São Paulo

EMENTA

Recurso especial. Penal. Prescrição. Art. 366 do CPP. Período de suspensão do prazo prescricional. Art. 109 do CP.

1. O período de suspensão do prazo prescricional, decorrente da aplicação do art. 366 do CPP, é regulado pela norma do art. 109, do Código Penal, observado o máximo da pena cominada para a infração penal.

2. Decorridos mais de dois anos da data do recebimento da denúncia pela prática da infração prevista no art. 19 da Lei das Contravenções Penais, sem a incidência de alguma causa interruptiva, dá-se a extinção da pretensão punitiva pela prescrição.

3. Declarada extinta a punibilidade, com prejuízo do exame do mérito do recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, declarar extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição, prejudicado o exame do mérito do recurso especial. Os Ministros Hamilton Carvalhido, Fontes de Alencar e Vicente Leal votaram com o Ministro-Relator. Ausente, por motivo de licença, o Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 3 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator

DJ 4.2.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por *Marcos Cardoso dos Santos*, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo

constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, interpretando o art. 366 do Código de Processo Penal, determinou a antecipação da colheita da prova testemunhal.

Sustenta o recorrente negativa de vigência ao art. 366 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 9.271/1996, além de divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contra-razões e admitido o recurso, ascenderam os autos a esta Corte, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo seu desprovimento, em parecer assim ementado, *verbis*:

Recurso especial. Processo Penal. Suspensão do processo. Produção antecipada da prova. Réu revel.

- Cabe ao juiz, dentro do seu prudente arbítrio, decidir sobre a conveniência e oportunidade da produção antecipada de provas, quando incontestável o caráter urgente, não configurado na espécie, segundo a exegese dos arts. 366 e 92, do código de processo penal.

- Precedentes.

- Parecer pelo desprovimento do recurso. (fls. 93)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O MM. Juiz, recebendo a denúncia contra o recorrente, pela prática da infração prevista no art. 19, da Lei de Contravenções Penais, determinou a suspensão do processo, com fundamento no art. 366 do Código de Processo Penal, após citação por edital e declaração de revelia.

Em decorrência da suspensão do processo, também foi suspenso o prazo prescricional, nos termos da Lei n. 9.271/1996, que alterou o art. 366 do Código de Processo Penal.

Ocorre que, o limite da suspensão da prescrição é regulada pelos prazos do art. 109, do Código Penal, consoante assevera o Professor Dámasio E. de Jesus, no Boletim IBCCrim, n. 42, p. 3, *verbis*:

O prazo da suspensão da prescrição não pode ser eterno. Caso contrário, estaríamos criando uma causa de imprescritibilidade. As hipóteses que não

admitem a prescrição estão enumeradas na CF (ar. 5º, XLIV), não podendo ser alargadas pela lei ordinária. Ora, permitindo-se a suspensão da prescrição sem limite temporal, esta, não comparecendo o réu em Juízo, jamais ocorreria, encerrando-se o processo somente com sua morte, causa extintiva da punibilidade (CP, art. 107, I). Se, em face do crime, o Estado perde, pelo decurso do tempo, a pretensão punitiva, não é lógico que, diante da revelia, pudesse exercê-lo indefinidamente. Por isso, entendemos que o limite da suspensão do curso prescricional corresponde aos prazos do art. 109 do CP, considerando-se o máximo da pena privativa de liberdade imposta abstratamente. Assim, p. ex., suspensão ação penal por crime de lesão corporal leve (CP, art. 129, *caput*), o impedimento do curso prescricional tem o termo máximo de quatro anos (CP, art. 109, V), i.e, o prazo prescricional da pretensão punitiva só pode ficar suspenso por quatro anos. Nesse limite, recomeça a ser contado o lapso extintivo, que é de quatro anos, considerada a pena máxima abstrata, computando-se o tempo anterior à suspensão. Cremos constituir um critério justo. Se, para permitir a perda da punibilidade pela prescrição o legislador entendeu adequados os prazos do art. 109, da mesma forma devem ser apreciados como justos na disciplina da suspensão do prazo extintivo da pretensão punitiva.

A propósito:

Processual Penal. Revelia. Art. 366 do CPP com a alteração introduzida pela Lei n. 9.271/1996. Aplicação imediata. Período máximo de duração da suspensão da fluência do prazo prescricional.

I - A suspensão do processo, prevista atualmente no art. 366 do CPP, só pode ser aplicada em conjunto com a suspensão do prazo prescricional.

II - É inadmissível a cisão de texto legal que evidencia, claramente, sob pena de restar sem conteúdo e finalidade, a necessidade de sua obrigatória incidência unificada.

III - Incabível sustentar conflito de leis no tempo entre texto revogado e texto posterior que já se encontrava em vigor quando da ocorrência do evento delituoso.

IV - O período máximo de suspensão da fluência do prazo de prescrição, na hipótese do art. 366 do CPP, corresponde ao que está fixado no "art. 109 do CP", observada a "pena máxima" cominada para a infração penal.

Recurso conhecido e parcialmente provido. (RHC n. 7.052-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 18.5.1998)

Desta forma, *in casu*, extinta se encontra a punibilidade pela ocorrência da prescrição.

De início, registre-se que o fato foi praticado em 2.10.1996, ou seja, anteriormente à Lei n. 9.437/1997 que deu nova disciplina ao delito praticado. Assim, o máximo da pena privativa de liberdade cominada é 6 (seis) meses, nos termos do art. 19, da LCP.

Considerando-se o máximo da pena privativa de liberdade cominada (6 meses), o prazo de suspensão da prescrição é de 2 (dois) anos, levando-se em conta o art. 109, VI do Código Penal.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição, prejudicado o exame do mérito do especial.



Súmula n. 416

SÚMULA N. 416

É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito.

Referências:

CPC, art. 543-C.

Lei n. 8.213/1991, arts. 15, 26, I, 74 e 102, § 2º.

Lei n. 9.528/1997.

Lei n. 9.876/1999, art. 2º.

Lei n. 10.666/2003, art. 3º.

Decreto n. 3.048/1999.

Decreto n. 4.729/2003.

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

Precedentes:

AgRg no Ag 593.398-SP (6ª T, 23.04.2009 – DJe 18.05.2009)

AgRg no REsp 775.352-SP (6ª T, 30.10.2008 – DJe 15.12.2008)

AgRg no REsp 839.312-SP (5ª T, 15.08.2006 – DJ 18.09.2006)

AgRg no REsp 964.594-RS (5ª T, 28.02.2008 – DJe 31.03.2008)

AgRg nos EREsp 314.402-PR (3ª S, 22.11.2006 – DJ 04.12.2006)

AgRg nos EREsp 543.177-SP (3ª S, 13.02.2008 – DJe 03.06.2008)

AgRg nos EREsp 547.202-SP (3ª S, 08.03.2006 – DJ 24.04.2006)

EREsp 263.005-RS (3ª S, 24.10.2007 – DJe 17.03.2008)

EREsp 524.006-MG (3ª S, 09.03.2005 – DJ 30.03.2005)

REsp 1.110.565-SE (3ª S, 27.05.2009 – DJe 03.08.2009)

Terceira Seção, em 9.12.2009

DJe 16.12.2009, ed. 501

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 593.398-SP
(2004/0039902-9)**

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Agravante: Rosa de Andrade Soares e outro(s)

Advogado: Henrique Antônio Patarello

Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Luiz Marcelo Cockell e outro(s)

EMENTA

Agravo regimental no agravo de instrumento. Previdenciário. Perda da qualidade de segurado. Pensão por morte. Segurado que não preencheu os requisitos para a obtenção de aposentadoria antes do falecimento. Valoração da prova. Possibilidade. Agravo improvido.

1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do *de cujus* que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.

2. Exegese extraída do art. 102 da Lei n. 8.213/1991, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei n. 9.528/1997.

3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula n. 7-STJ.

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.” Os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP) e Nilson Naves votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.
Brasília (DF), 23 de abril de 2009 (data do julgamento).
Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

DJe 18.5.2009

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Cuida-se de agravo regimental interposto por *Rosa de Andrade Soares* e outros, contra decisão monocrática do então Relator, o saudoso Min. *Hélio Quaglia Barbosa*, que, conhecendo do agravo de instrumento, deu provimento ao recurso especial do INSS, por entender que o mantenedor, à época do óbito, além de ter perdido a qualidade de segurado, não reunia condições para se aposentar, razão pela qual negou, aos seus herdeiros, o direito à percepção do benefício de pensão por morte.

Em suas razões, pugnam os ora agravantes pela reforma da decisão monocrática, ao argumento de que a decisão ofendeu o Enunciado Sumular n. 7-STJ, pois ao assim decidir realizou exame fático-probatório.

Aduziu, ainda, que à época do óbito - 24.11.1993 - a filiação do trabalhador junto à Previdência Social era suficiente para lhe garantir a qualidade de segurado obrigatório.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): Inicialmente, verifico que a decisão agravada está fundada na ausência de qualidade de segurado do mantenedor, bem como na ausência de requisitos para a concessão de aposentadoria do mesmo, razão pela qual foi negado aos seus sucessores o benefício de pensão por morte.

O recurso não merece prosperar.

Nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/1991, a pensão por morte é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude

do seu falecimento. Para fazer jus à ela, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam: o óbito do *de cujus*, a relação de dependência entre este e seus beneficiários e a qualidade de segurado do falecido.

A controvérsia dos autos diz respeito ao terceiro requisito, qual seja, a qualidade de segurado. A esse respeito, a redação original do art. 102 da Lei n. 8.213/1991 dispunha que:

A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão da aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

A matéria em tela foi objeto de alteração legislativa através da Medida Provisória n. 1.596-14, de 10.11.1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que trouxe nova redação ao art. 102 da supracitada lei, *in verbis*:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.

Nesse contexto, a partir de 10.11.1997, para que os dependentes tenham direito ao benefício, tornou-se indispensável a demonstração da qualidade de segurado do *de cujus* antes do óbito, uma vez que essa indica a existência de vínculo entre o trabalhador e a Previdência Social, pressupondo o recolhimento de contribuições.

No caso em apreço, constata-se que o falecido deixou contribuir à Previdência Social em setembro de 1990, vindo a falecer em 24.11.1993, trinta e oito meses após a última contribuição. Não estando amparado pelo período de graça, ínsito no art. 15 da Lei n. 8.213/1991, restou configurada a perda de sua qualidade de segurado.

Inobstante tenha o *de cujus* falecido antes da alteração legislativa promovida pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10.11.1997, a exigência de qualidade de segurado, estabelecida na norma previdenciária, deve ser aplicada tanto na redação original do art. 102 da Lei n. 8.213/1991, como após a alteração dada pela Lei n. 9.528/1997.

Em recente julgado, a Terceira Seção, em votação unânime, consolidou o entendimento acima esposado, em decisão proferida no EREsp n. 524.006-MG, de minha relatoria, DJ de 30.3.2005, cuja ementa expressa o seguinte teor, *litteris*:

Embargos de divergência. Previdenciário. Perda da qualidade de segurado. Pensão por morte. Segurado que não preencheu os requisitos para a obtenção de aposentadoria antes do falecimento.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte" (AgRgERESP n. 547.202-SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24.4.2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o **de cujus** não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos.

Para ilustrar, merece transcrição o seguinte trecho do meu voto proferido no mencionado julgado:

Assim sendo, conclui-se que o ex-segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social somente faz jus à percepção da aposentadoria, como também ao de transmiti-la aos seus dependentes - pensão por morte -, se restar demonstrado que, anteriormente à data do falecimento, preencheu os requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria, nos termos da lei, quais sejam, número mínimo de contribuições mensais exigidas para sua concessão (carência) e tempo de serviço necessário ou idade mínima, conforme o caso.

É importante ressaltar que esta exegese conferida à norma previdenciária deve ser aplicada tanto na redação original do art. 102 da Lei n. 8.213/1991, como após a alteração dada pela Lei n. 9.528/1997. Isso porque, como os dependentes não possuem direito próprio junto à Previdência Social, estando ligados de forma indissociável ao direito dos respectivos titulares, são estes que

devem, primeiramente, preencher os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria, a fim de poder transmiti-la, oportunamente, em forma de pensão aos seus dependentes.

Nesse mesmo sentido, cabe transcrever a seguinte ementa:

Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do *de cujus* que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei n. 8.213/1991 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei n. 9.528/1997.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 775.352-SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJe de 15.12.2008)

No que diz respeito à suposta inobservância do Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, melhor sorte não socorre os agravantes, pois, na espécie, a decisão agravada cingiu-se a realizar a adequada valoração dos parâmetros fáticos evidenciados nos autos, de modo a verificá-los presentes nos requisitos estabelecidos pela norma federal garantidora do benefício previdenciário.

A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, portanto, não conduz ao exame de matéria fática, como vedado pela Súmula n. 7-STJ.

Ante o exposto, o agravo regimental deve ser improvido.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 775.352-SP
(2005/0139018-6)**

Relator: Ministro Nilson Naves

Agravante: Ministério Público Federal

Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Marcelo Wehby e outro(s)

Interessado: D A da S (menor)

Representado por: Shirlei do Nascimento
Advogado: Márcia Teixeira Bravo

EMENTA

Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do *de cujus* que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei n. 8.213/1991 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei n. 9.528/1997.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 30 de outubro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJe 15.12.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Por entender que o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região não estava em consonância com a jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal acerca da impossibilidade de

concessão de pensão por morte em casos como o dos autos, valendo-me da disposição contida no § 1º-A do art. 557 do Cód. de Pr. Civil, dei provimento ao recurso especial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Sobreveio agravo regimental do Ministério Público Federal, no qual constam estas alegações:

(...) ocorrendo a morte do segurado, independentemente de carência, está assegurada a pensão por morte aos dependentes.

Há todavia uma diferença entre o que estava prescrito antes da Lei n. 9.528/1997 e posteriormente à mesma. Se pelo § 2º do art. 102 (em vigor desde a lei aludida), não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção de aposentadoria, anteriormente àquela lei, o art. 102 assegurava que a perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de pensão não importava extinção do direito a esse benefício.

Ora, o requisito exigível para a concessão da pensão (e é) o óbito do segurado, sendo que inexistente carência para a obtenção da mesma. Aqui aparece uma diferença: atualmente (art. 102, § 2º), se o segurado perde tal condição antes de preencher os requisitos para a concessão da aposentadoria não há direito à pensão, antes, na previsão da redação anterior ao art. 102, a perda da qualidade de segurado não implicava extinção do direito à pensão aos dependentes, uma vez ocorrida a morte deste. Bastava que tivesse sido segurado da Previdência Social.

Desta sorte, como o evento morte do ex-segurado da Previdência sucedeu em 29 de outubro de 1996, as disposições legais então em vigor são as que se lhe aplicam e a menor tinha e tem direito à pensão previdenciária.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Ora, é da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do *de cujus* que tenha perdido a qualidade de segurado, mas que, antes disso, haja preenchido os requisitos legais de qualquer aposentadoria. Por todos, confira-se este recente julgado:

Embargos de divergência. Previdenciário. Perda da qualidade de segurado. Pensão por morte. Segurado que não preencheu os requisitos para a obtenção de aposentadoria antes do falecimento.

1. “A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte” (AgRgEREsp n. 547.202-SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, *in* DJ 24.4.2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o *de cujus* não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos. (EREsp n. 263.005, Ministro Hamilton Carvalhido, DJe de 17.3.2008.)

Na espécie, porém, a perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da mencionada pensão uma vez que o pai da ora agravante não chegou a preencher, antes da morte, os requisitos para obtenção de nenhuma aposentadoria.

Quanto ao argumento de que, segundo a redação original do art. 102, bastava apenas que o falecido tivesse sido segurado da Previdência Social para que seus dependentes fizessem jus à pensão por morte, vale a pena a leitura deste excerto dos EREsp n. 524.006, Ministra Laurita Vaz (DJ de 30.3.2005):

(...) conclui-se que o ex-segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social somente faz jus à percepção da aposentadoria, como também ao de transmiti-la aos seus dependentes - pensão por morte -, se restar demonstrado que, anteriormente à data do falecimento, preencheu os requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria, nos termos da lei, quais sejam, número mínimo de contribuições mensais exigidas para sua concessão (carência) e tempo de serviço necessário ou idade mínima, conforme o caso.

É importante ressaltar que esta exegese conferida à norma previdenciária deve ser aplicada tanto na redação original do art. 102 da Lei n. 8.213/1991, como após a alteração dada pela Lei n. 9.528/1997. Isso porque, como os dependentes não possuem direito próprio junto à Previdência Social, estando ligados de forma indissociável ao direito dos respectivos titulares, são estes que devem, primeiramente, preencher os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria, a fim de poder transmiti-la, oportunamente, em forma de pensão aos seus dependentes.

Ante o exposto, mantenho a decisão de fls. 216-219 e voto pelo desprovimento do regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 839.312-SP
(2006/0072745-3)**

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Agravante: Maria de Fátima Oliveira Siqueira e outro

Advogado: Márcio Antônio Vernaschi e outros

Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Jose Renato Bianchi Filho e outros

EMENTA

Processual Civil e Previdenciário. Agravo regimental no recurso especial. Pensão por morte. *De cujus*. Perda da qualidade de segurado.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do *de cujos* que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. *In casu*, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 18.9.2006

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de agravo regimental interposto por *Maria de Fátima Oliveira Siqueira e outro*, em face de decisão de minha relatoria, que restou ementada nos seguintes termos, *in verbis*:

Previdenciário. Recurso especial. Benefício de pensão por morte. *De cuius*. Perda da qualidade de segurado. Possibilidade de deferimento da pensão, nos termos do art. 102 da Lei n. 8.213/1991, se restar comprovado o atendimento dos requisitos para concessão de aposentadoria, antes da data do falecimento, o que não se verifica no caso dos autos. Recurso desprovido. (fl. 154)

Nas razões do regimental, sustentam os Agravantes que deve ser reformada a decisão agravada, na medida em que “o *de cuius* foi segurado da Previdência Social, como se pode verificar dos autos. A perda dessa qualidade, como expresso na lei da época do óbito não retira o direito de seus dependentes receberem a pensão.” (fl. 167)

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): O recurso não merece prosperar.

Registro que os Agravantes, repisando os fundamentos expedidos nas razões do recurso especial, não trouxe, no presente regimental, qualquer argumento capaz de modificar o posicionamento anteriormente adotado. Assim sendo, mantenho, na íntegra, por seus próprios fundamentos, a decisão agravada, *litteris*:

É certo que, a teor do que preceitua o art. 74 da Lei n. 8.213/1991, a pensão por morte será devida ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Contudo, não obstante a concessão de pensão por morte não dependa de carência, nos termos do art. 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social, é essencial, que, ao tempo do óbito, o pretense instituidor do benefício detenha a qualidade de segurado, para que os seus dependentes façam jus à pensão.

Segundo as judiciosas lições de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, “a qualidade de segurado é adquirida pelo exercício laboral em atividade abrangida pela previdência social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições no caso de segurado facultativo. Em uma palavra, aquisição da

qualidade de segurado equivale à filiação. No momento em que o cidadão se filia à previdência, adquiriu a qualidade de segurado, o que implicará recolhimento de contribuições. [...] Em linha de princípio, então, o segurado manterá essa qualidade enquanto estiver recolhendo as contribuições." (*in* Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Ed. Livraria do Advogado, 2ª Edição, 2002, p. 74-75).

O Plano de Benefícios da Previdência Social, no seu artigo 15, prevê a possibilidade do segurado manter esta qualidade independentemente do recolhimento de contribuições, durante um período determinado, denominado na doutrina pátria como "período de graça". Nesse intervalo, estará o segurado protegido, tendo direito à concessão de benefícios e à prestação de serviços da Previdência Social. Dispõe a mencionada norma, *verbis*:

[...]

No caso em apreço, porém, constato que o de cujus deixou de contribuir com a Previdência Social em setembro de 1989 e que o seu falecimento ocorreu em 1º.8.1996, isto é, após quase 07 (sete) anos da última contribuição. Não estava o *de cujus* em gozo de qualquer benefício previdenciário, não se lhe aplicando, pois, a prerrogativa da manutenção da qualidade de segurado sem limite de prazo (inciso I do art. 15 da Lei n. 8.213/1991). Resta, portanto, configurada a perda da qualidade de segurado do instituidor do benefício.

Ocorre que, malgrado a ausência do requisito imprescindível à concessão da pensão por morte - qualidade de segurado do de cujus, na época de seu falecimento -, cinge-se a presente controvérsia na ressalva inserida no art. 102 da Lei n. 8.213/1991 - possibilidade de concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, em virtude do óbito de seu marido/genitor, que ocorrerá em 1º.8.1996, mesmo após a perda da sua qualidade de segurado.

De início, ressalto que a matéria em debate era alvo de grandes controvérsias no âmbito desta Terceira Seção.

Talvez isso tenha ocorrido pelo fato da redação original do art. 102 da Lei n. 8.213/1991 - que estipula, a rigor, que perdendo a qualidade de segurado, a pessoa deixa de ser filiada ao sistema, não mais fazendo jus a qualquer benefício ou serviço da Previdência Social - não ser muito clara, mormente em relação à pensão por morte, acerca da exceção, qual seja, ficam ressalvados dos efeitos da perda da qualidade de segurado os dependentes do *de cujus* que, antes do óbito, tenha preenchido todas as condições para obter a aposentadoria, que, por ocasião de sua morte, será revertida em pensão.

Confira-se o original texto do artigo supramencionado, *litteris*:

A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Esta redação foi alterada pela Lei n. 9.528/1997, que teve por escopo aclarar a questão e dirimir qualquer dúvida, havendo um aperfeiçoamento técnico da norma, que passou assim a dispor, *in verbis*:

Art. 102 - A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º - A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º - Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.

Diante desse contexto, para saber se os dependentes do segurado, falecido após a perda desta condição, têm direito ao recebimento da pensão por morte, faz-se necessário aferir se o *de cujus* já havia preenchido, antes da data do óbito, os requisitos necessários para obtenção de aposentadoria.

Assim sendo, conclui-se que o ex-segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social somente faz jus à percepção da aposentadoria, como também ao de transmiti-la aos seus dependentes – pensão por morte –, se restar demonstrado que, anteriormente à data do falecimento, preencheram os requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria, nos termos da lei, quais sejam, número mínimo de contribuições mensais exigidas para sua concessão (carência) e tempo de serviço necessário ou idade mínima, conforme o caso.

É importante ressaltar que esta exegese conferida à norma previdenciária deve ser aplicada tanto na redação original do art. 102 da Lei n. 8.213/1991, como após a alteração dada pela Lei n. 9.528/1997. Isso porque, como os dependentes não possuem direito próprio junto à Previdência Social, estando ligados de forma indissociável ao direito dos respectivos titulares, são estes que devem, primeiramente, preencher os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria, a fim de poder transmiti-la, oportunamente, em forma de pensão aos seus dependentes.

Confira-se os ensinamentos de Wladimir Novais Martinez a respeito da *quaestio iuris*, in Curso de Direito Previdenciário, 2ª Edição, 2003, Ed. LTr, p. 747, que passo a transcrever:

O benefício segue a regra do direito adquirido. O segurado falecendo após perder a qualidade de segurado, os dependentes não podem usufruí-la. Mas se o óbito se der após o preenchimento de requisitos legais das aposentadorias, ele se mantém.

A propósito, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, em votação unânime, consolidou o entendimento acima esposado, em decisão proferida no EREsp n. 524.006-MG, de minha relatoria, DJ de 30.3.2005, cuja ementa expressa o seguinte teor, *litteris*:

Previdenciário. Embargos de divergência em recurso especial. Benefício de pensão por morte. *De cujus*. Perda da qualidade de segurado. Possibilidade de deferimento da pensão, nos termos do art. 102 da Lei n. 8.213/1991, se restar comprovado o atendimento dos requisitos para concessão de aposentadoria, antes da data do falecimento.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujos que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. Embargos de divergência conhecidos, porém, rejeitados.

Verifico que, no caso em testilha, o de cujus não preencheu os requisitos necessários para obtenção de qualquer aposentadoria, consoante se extrai do voto condutor do aresto recorrido, *in verbis*:

No presente caso, *Jorge Tadeu de Siqueira* faleceu em 1º de agosto de 1996, com 41 anos de idade. Por sua vez, os documentos de fls. 15-25 atestam que o falecido foi segurado empregado até 1977, e depois passou a contribuir como contribuinte individual.

[...]

Como contribuinte individual, temos contribuições no período de fevereiro de 1980 a julho de 1980 (fls. 17-18); de julho de 1987 a setembro de 1988 (fls. 19-24), e contribuições de maio, junho e setembro de 1989 (fls. 25), totalizando 25 (vinte e cinco) contribuições como contribuinte individual.

Considerando o último recolhimento do segurado, observa-se que não seria possível a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço. Isto porque conforme o Decreto n. 89.312, de 23 de janeiro de 1984, a aposentadoria por tempo de serviço só seria devida ao segurado que completasse 30 (trinta) anos de serviço e que tivesse

cumprido a carência de 60 (sessenta) contribuições, hipótese na qual não se enquadra o falecido.

Com relação a aposentadoria por idade, (artigo 32 do Decreto n. 89.312/1984), somente seria devida se o autor contasse com 65 anos de idade. Conforme certidão de óbito de fls. 14, *Jorge Tadeu Siqueira* faleceu com 41 anos de idade.

Desta forma, como o falecido já havia perdido a qualidade de segurado, e como não preencheram os requisitos para obtenção à aposentadoria, impossível a concessão de pensão por morte aos dependentes. (fl. 100)

Assinalo, ainda, que até mesmo a aposentadoria por invalidez não há se falar, visto que esta não foi alegada nos autos.

Desse modo, não têm os Recorrentes, dependentes do de cujus, direito ao benefício de pensão por morte. (fls. 155-158)

Por oportuno, confira-se, ainda, o seguinte precedente desta Corte Superior, que corrobora a tese do *decisum* impugnado.

Agravo regimental em recurso especial. Falta de demonstração analítica da divergência. Previdenciário. Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

[...]

2. "É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento." (REsp n. 524.006-MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 30.3.2005).

3. Não preenchidos os requisitos para a obtenção de outros benefícios previdenciários, a perda da qualidade do ex-segurado constitui óbice à concessão de pensão por morte aos dependentes do *de cujus*.

4. Em sede de recurso especial não se conhece de matéria que não foi apreciada pelo acórdão recorrido.

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 707.844-PE, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 6.3.2006.)

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

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 964.594-RS
(2007/0148564-0)**

Relator: Ministro Jorge Mussi
Agravante: Maria de Lujan Perez Salaberry
Advogado: Patrícia Alovise e outro(s)
Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Procurador: Bruno Antônio Schurhaus e outro(s)

EMENTA

Previdenciário. Perda da qualidade de segurado ocorrida antes do óbito. Impossibilidade de concessão da pensão. Decisão mantida.

1. O *decisum* agravado merece ser mantido por seu próprio fundamento, pois está afinado com o entendimento jurisprudencial sobre o tema, segundo o qual a perda da qualidade de segurado não impede a concessão de pensão por morte a dependentes se, antes do falecimento, o *de cujus* preencheu as exigências legais para aposentadoria.

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Relator

DJe 31.3.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Maria de Lujan Perez Salaberry interpõe agravo regimental de decisão de fls. 171-173, da lavra da Excelentíssima Senhora Ministra Jane Silva, assim fundamentada:

[...].

Decido:

O recurso não merece ser provido.

Isso porque a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se na vertente de que os dependentes do ex-segurado da Previdência Social somente fazem jus ao recebimento da pensão por morte se o de cujus, apesar de ter perdido a qualidade de segurado, preenchia, quando de seu óbito, os requisitos para a obtenção de qualquer aposentadoria, devendo tal entendimento ser aplicado tanto na exegese do art. 102 da Lei n. 8.213/1991 em sua redação original, quanto após a alteração promovida pela Lei n. 9.528/1997. Nessa esteira:

Agravo regimental. Embargos de divergência. Previdenciário. Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado. Benefício indevido. Matéria pacífica.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.

2. *O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.*

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg nos EREsp n. 547.202-SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Terceira Seção, DJ 24.4.2006).

Processual Civil e Previdenciário. Agravo regimental no recurso especial. Pensão por morte. *De cujus*. Perda da qualidade de segurado.

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp n. 839.312-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 18.9.2006).

Pensão por morte. Carência (isenção). Comprovação da qualidade de segurado (necessidade).

1. Com o advento da Lei n. 8.213/1991, a concessão da pensão por morte independe de número mínimo de contribuições pagas pelo segurado. A norma legal exige, todavia, a comprovação da situação de segurado do falecido para que os dependentes tenham direito ao benefício, o que, no caso, não ocorreu.

2. *É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais da aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, também não ocorreu.*

3. Agravo regimental improvido (AgRg no AgRg no Ag n. 652.029-SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 22.5.2006).

Recurso especial. Previdenciário. Perda da qualidade de segurado. Pensão por morte. Ausência de preenchimento de requisitos legais. Inexistência de direito.

Para ocorrer a possibilidade de percepção da pensão por morte, deve haver o preenchimento dos requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ao segurado, a teor do que dispõe o art. 102 da Lei n. 8.213/1991.

Não se enquadrando o *de cujus* como segurado à época da morte, nem sido preenchidos os requisitos legais, descabe cogitar o recebimento de pensão por morte, por não possuir aquele o direito de transmitir o benefício a seus dependentes.

Recurso desprovido (REsp n. 718.881-RN, Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca, DJ 7.11.2005).

In casu, não foram satisfeitas, pelo ex-segurado, as exigências legais vigentes à época de seu falecimento, razão pela qual não é devido o benefício previdenciário postulado pela recorrente (pensão por morte).

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego provimento ao recurso especial.

A agravante sustenta que o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça destoaria do escopo do legislador ao alterar o art. 102 da Lei de Benefícios pela Lei n. 9.528/1997.

Aduz que a carência para a aposentadoria fora cumprida pelo seu falecido cônjuge e, por isso, a perda de sua condição de segurado antes do óbito não impede a concessão da pensão ora pleiteada.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): Em que pesem os argumentos da recorrente, não há como acolhê-los.

O *decisum* agravado negou seguimento ao recurso em virtude da afirmação do Tribunal de origem de que não ficou evidenciada a qualidade de segurado do cônjuge da recorrente antes de seu falecimento.

Desse modo, o provimento atacado merece ser mantido por seu próprio fundamento, pois está afinado com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a perda da qualidade de segurado não impede a concessão de pensão por morte a dependentes se, antes do falecimento, o *de cuius* preencheu as exigências legais para aposentadoria.

A respeito:

Previdenciário. Embargos de divergência em recurso especial. Benefício de pensão por morte. *De cuius*. Perda da qualidade de segurado. Possibilidade de deferimento da pensão, nos termos do art. 102 da Lei n. 8.213/1991, se restar comprovado o atendimento dos requisitos para concessão de aposentadoria, antes da data do falecimento.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujos que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. Embargos de divergência conhecidos, porém, rejeitados (REsp n. 524.006-MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 9.3.2005, DJ 30.3.2005 p. 132).

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
RECURSO ESPECIAL N. 314.402-PR (2002/0126283-0)**

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Agravante: Lizete Maria Kiaulenas Tworkowski

Advogado: Vicente Paula Santos e outros
Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Procurador: Marcelo de Siqueira Freitas e outros

EMENTA

Previdenciário. Agravo regimental. Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado. Divergência não caracterizada.

1. Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.

2. “A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte” (AgRg EREsp n. 547.202-SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 24.4.2006).

3. Agravo regimental conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Laurita Vaz e Paulo Medina.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 4.12.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de agravo regimental interposto por *Lizete Maria Kiaulenas Tworowski* contra decisão de fls. 248-

249, em que neguei seguimento aos embargos de divergência por entender que a tese desenvolvida no acórdão embargado não diverge da firmada no aresto paradigma trazido a cotejo.

Em sua razões (fls. 268-279), a parte agravante alega que deve ser reconsiderada a decisão, uma vez que o julgado paradigma da Quinta Turma decidiu em sentido contrário, ou seja, pela possibilidade da concessão do benefício de pensão por morte, após o preenchimento dos requisitos exigíveis, independentemente da perda da qualidade de segurado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Inicialmente, como ficou assentado na decisão agravada, verifica-se que acórdão embargado afirmou que “os requisitos exigidos para o recolhimento do direito do *de cuius* ao benefício não foram preenchidos antes da perda da sua qualidade de segurado” (fl. 165). Enquanto que no aresto paradigma firmou-se a tese de que, após o preenchimento dos requisitos exigíveis, é possível a concessão do benefício de pensão por morte, independentemente da perda da qualidade de segurado do *de cuius*.

Ora, nítida está a similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, o que, por si só, afasta a interposição dos embargos de divergência.

Ademais, a Terceira Seção desta Corte pacificou seu entendimento sobre a questão no mesmo sentido do aresto ora embargado, qual seja, havendo “a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte” (AgRgEREsp n. 547.202-SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 24.4.2006).

Destarte, aplica-se, *in casu*, o Verbete Sumular n. 168-STJ, *verbis*:

Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

Assim, mantida a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos, conheço do agravo regimental, mas lhe *nego provimento*.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
RECURSO ESPECIAL N. 543.177-SP (2004/0018020-3)**

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Procurador: Elina Magnan Barbosa e outro(s)
Agravado: Maria do Carmo Branco Portela
Advogado: Odeney Klefens e outro

EMENTA

Agravo regimental em embargos de divergência. Previdenciário. Perda da qualidade de segurado. Questão pacificada. Súmula n. 168-STJ.

1. Preenchidos os requisitos para a obtenção de benefício previdenciário pago pela Previdência Social, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão de pensão por morte aos dependentes do *de cujus*.

2. “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.” (Súmula do STJ, Enunciado n. 168).

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator a Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho, Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Jorge Mussi, Nilson Naves e Felix Fischer.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Agravo regimental contra decisão que indeferiu os embargos de divergência opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, à luz do Enunciado n. 168 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

Alega o agravante, em suma, que a questão relativa à perda da qualidade de segurado e à exigência de preenchimento simultâneo dos requisitos, no caso de concessão de pensão por morte, não está pacificada no âmbito desta Corte Superior de Justiça, não tendo aplicação o Enunciado n. 168 da Súmula da sua jurisprudência.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, é esta a letra do artigo 26, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, com redação dada pela Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - *pensão por morte*, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente;

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei;

IV - serviço social;

V - reabilitação profissional;

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica (nossos os grifos).

Tem-se, assim, que o benefício da pensão por morte encontra-se entre aqueles para os quais não se exige um número mínimo de contribuições - a carência -, por força do que dispõe o artigo 26, inciso I, da Lei n. 8.213/1991.

Nesse sentido:

Processual Civil. Embargos de declaração. Pressupostos. Omissão e contradição. Existência. Previdenciário. Pensão por morte. Carência de contribuições. Desnecessidade. Perda da qualidade de segurado. Impossibilidade de concessão do benefício.

- Aos embargos declaratórios podem ser conferidos efeitos infringentes, desde que ao sanar dúvidas e contradições, ou ainda, ao suprir omissão sobre ponto sobre o qual deveria ter-se manifestado o tribunal, resulte solução diversa da originariamente proclamada.

- O benefício da pensão por morte encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições - a chamada carência - nos termos que dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/1991.

- A qualidade de segurado é condição indispensável para a fruição do benefício previdenciário. Essa condição é mantida até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, quando o segurado perde sua qualidade e, em consequência, deixa de fazer jus a qualquer benefício, inclusive pensão por morte, como preceitua o art. 15, II, da Lei n. 8.213/1991.

- O art. 102, da Lei n. 8.213/1991 assegura ao beneficiário o direito à percepção de pensão por morte, desde que preenchidos os requisitos antes da perda da qualidade de segurado.

- Embargos acolhidos. Recurso especial não conhecido. (EDclREsp n. 314.402-PR, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 27.5.2002).

Posto isso, a disciplina jurídica da pensão por morte está prevista no artigo 74 da Lei n. 8.213/1991, cuja letra é a seguinte:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Ao que se tem do dispositivo legal supratranscrito, são *dois* os requisitos da pensão por morte, a saber:

- 1) a existência de beneficiários na condição de dependentes do segurado;
- 2) a condição de segurado do *de cuius*.

No que diz respeito ao primeiro requisito da pensão por morte - a existência de beneficiários na condição de dependentes do segurado -, a Lei Previdenciária estabelece o seguinte:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

No que diz respeito ao segundo requisito, vale dizer, o da condição de segurado do *de cuius*, o artigo 10 da Lei n. 8.213/1991 estabelece que “Os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social classificam-se como segurados e dependentes, nos termos das Seções I e II deste capítulo.” (nossos os grifos).

Os artigos 11 e seguintes da Lei n. 8.213/1991 enumeram as várias espécies de segurados, identificando-lhes um elemento comum, qual seja, a necessidade de contribuição para a Previdência Social. Desse modo, em observância ao caráter contributivo da Previdência Social previsto no artigo 201, *caput*, da Constituição Federal, pode-se dizer que, em regra, serão segurados da Previdência os seus contribuintes.

É certo, contudo, que o próprio Plano de Benefícios da Previdência Social autoriza a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo para quem está em gozo de benefício e por prazos determinados nos demais casos, tal como resulta da letra do seu artigo 15, *verbis*:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefícios;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV- até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI- até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 4º *A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.* (nossos os grifos).

É, ainda, da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça que o segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado para o labor não perde essa qualidade (cf. REsp n. 84.152-SP, da minha Relatoria, *in* DJ 19.12.2002; REsp n. 409.400-SC, Relator Ministro Edson Vidigal, *in* DJ 29.4.2002; EDclREsp n. 315.749-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, *in* DJ 1º.4.2002; REsp n. 233.639-PR, Relator Ministro Gilson Dipp, *in* DJ 2.4.2001).

Não menos é certo, todavia, na compreensão da jurisprudência que veio a se firmar na 3ª Seção, contra nosso entendimento, que não é necessário que os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente, por isso que dispôs o artigo 102 do Plano de Benefícios, em sua redação original, que “A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.”

Igualmente, o mesmo dispositivo legal, com redação dada pela Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º *A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, *salvo se*

preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (nossos os grifos).

Tal entendimento, inclusive, foi corroborado pela edição da Lei n. 10.666, de 8 de maio de 2003, que assim estabeleceu em seu artigo 3º, *verbis*:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

E pelo Decreto n. 4.729, de 9 de junho de 2003, que acrescentou os parágrafos 5º e 6º ao artigo 13 do Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, que “Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências”:

Art. 13. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

5º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 6º Aplica-se o disposto no § 5º à aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com, no mínimo, o número de contribuições mensais exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Resta, pois, dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que, na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência.

E, para a concessão de pensão por morte, apesar de não se exigir o cumprimento de carência, se o *de cuius* perdeu a qualidade de segurado, mas antes de sua morte já possuía os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, quais sejam, aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, a perda da qualidade de segurado não obstará também a concessão da pensão por morte.

De todo o exposto, resulta que, se o óbito ocorrer após a perda da qualidade de segurado, os dependentes terão direito à pensão por morte desde que o

trabalhador tenha cumprido, até o dia da morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social.

In casu, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão da pensão por morte, uma vez que, como é da própria letra do acórdão embargado, o segurado já havia preenchido os requisitos necessários à concessão de aposentadoria, segundo as normas vigentes ao tempo do óbito.

Não é outro o teor da jurisprudência consolidada no âmbito da 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça, valendo anotar, por todos, o seguinte precedente:

Previdenciário. Embargos de divergência em recurso especial. Benefício de pensão por morte. *De cujus*. Perda da qualidade de segurado. Possibilidade de deferimento da pensão, nos termos do art. 102 da Lei n. 8.213/1991, se restar comprovado o atendimento dos requisitos para concessão de aposentadoria, antes da data do falecimento.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujos que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. Embargos de divergência conhecidos, porém, rejeitados. (REsp n. 524.006-MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, *in* DJ 30.3.2005).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
RECURSO ESPECIAL N. 547.202-SP (2005/0206750-7)**

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Agravante: Fábio Souza Pereira e outros

Advogado: Odeney Klefens

Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Advogado: Calixto Genésio Modanese e outros

EMENTA

Agravo regimental. Embargos de divergência. Previdenciário. Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado. Benefício indevido. Matéria pacífica.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Relator a Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa, Arnaldo Esteves Lima, Nilson Naves, Felix Fischer e Hamilton Carvalhido.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 8 de março de 2006 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

Ministro Gilson Dipp, Presidente

DJ 24.4.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: A hipótese é de agravo regimental em ataque à decisão assim fundamentada:

Não há como dar curso à irrisignação.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a previdência social, estando condicionados de forma indissociável ao reconhecimento do direito dos respectivos titulares, decorrendo daí ser indispensável a qualidade de segurado, salvo se já preenchidos anteriormente os requisitos legais.

Confira-se a lição de Wladimir Novaes Martinez:

A morte, o desaparecimento ou a ausência são fatos deflagradores da pensão por morte; tais acontecimentos têm de ocorrer quando a pessoa era segurada e, se exigido, após cumprido o período de carência. Dispensada esta última a partir de 25.7.1991, resume-se a ter falecido enquanto segurado, isto é, durante o período normal de filiação e nos lapsos de manutenção da qualidade do art. 15 do PBPS.

Conceder pensão por morte a dependente de falecido quando não mais segurado (possivelmente com vistas em antigas contribuições) é outorgar, por parte da Previdência Social, benefícios assistenciários. Tal indivíduo pouco difere de quem permaneceu à margem do sistema. (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, 5ª Edição, LTr Editora, São Paulo).

Desse modo, tem-se que a perda da qualidade de segurado quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

Nesse sentido:

A - Previdenciário. Embargos de divergência em recurso especial. Benefício de pensão por morte. *De cujus*. Perda da qualidade de segurado. Possibilidade de deferimento da pensão, nos termos do art. 102 da Lei n. 8.213/1991, se restar comprovado o atendimento dos requisitos para concessão de aposentadoria, antes da data do falecimento.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do *de cujos* que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. Embargos de divergência conhecidos, porém, rejeitados.

(REsp. n. 524.006-MG, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJU de 30.3.2005)

B - Recurso especial. Previdenciário. Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado. Benefício indevido. Violação do artigo 102 da Lei n. 8.213/1991. Inocorrência.

1. “1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei n. 8.213/1991. 2. ‘A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.’ (artigo 102 da Lei n. 8.213/1991). 3. O artigo 102 da Lei n. 8.213/1991, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda”. (REsp n. 329.276-RS, da minha relatoria, *in* DJ 18.8.2003)

2. Recurso improvido.

(REsp n. 531.143-RS, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 27.4.2004)

Incide, portanto, o Enunciado n. 168 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso. (fls. 150-151)

Alegam os agravantes que a perda da condição de segurado não importa em extinção do direito à pensão por morte, ressaltando que esse benefício independe de carência.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): A irrisignação não merece abrigo.

O provimento recorrido foi proferido em consonância com a jurisprudência pacífica das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte de que a perda da qualidade de segurado quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

Vale citar, em reforço, os seguintes precedentes:

A - Previdenciário. Recurso especial. Benefício de pensão por morte. *De cuius*. Perda da qualidade de segurado. Possibilidade de deferimento da pensão, nos termos do art. 102 da Lei n. 8.213/1991, se restar comprovado o atendimento dos requisitos para concessão de aposentadoria, antes da data do falecimento.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do *de cujos* que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. *In casu*, não satisfeita tal exigência, o dependente da falecida não tem direito ao benefício pleiteado.

2. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 785.164-SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJU de 19.12.2005)

B - Recurso especial. Previdenciário. Perda da qualidade de segurado. Pensão por morte. Ausência de preenchimento de requisitos legais. Inexistência de direito.

Para ocorrer a possibilidade de percepção da pensão por morte, deve haver o preenchimento dos requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ao segurado, a teor do que dispõe o art. 102 da Lei n. 8.213/1991.

Não se enquadrando o *de cujus* como segurado à época da morte, nem sido preenchidos os requisitos legais, descabe cogitar o recebimento de pensão por morte, por não possuir aquele o direito de transmitir o benefício a seus dependentes.

Recurso desprovido.

(REsp n. 718.881-RN, Relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU de 7.11.2005)

C - Recurso especial. Previdenciário. Violação do artigo 535 do CPC. Inocorrência. Pena de multa. Afastamento. Súmula n. 98-STJ. Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado. Benefício indevido. Violação do artigo 102 da Lei n. 8.213/1991. Ocorrência.

(...)

4. "1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. inteligência do artigo 74 da Lei n. 8.213/1991. 2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei n. 8.213/1991). 3. O artigo 102 da Lei n. 8.213/1991, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda." (REsp n. 329.273-RS, da minha relatoria, *in DJ* 18.8.2003).

5. Recurso provido.

(REsp n. 626.796-SP, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 2.8.2004)

Sendo assim, a decisão que negou seguimento aos embargos de divergência deve ser mantida pelo que nela se contém, visto que os agravantes não lograram desconstituir quaisquer das razões então lançadas.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 263.005-RS
(2004/0068345-0)**

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procuradora: Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego e outro(s)

Embargado: Jane Maria Balestrin Pereira

Advogado: Roque Vanelli Pinheiro e outro

EMENTA

Embargos de divergência. Previdenciário. Perda da qualidade de segurado. Pensão por morte. Segurado que não preencheu os requisitos para a obtenção de aposentadoria antes do falecimento.

1. “A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte” (AgRgEREsp n. 547.202-SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, *in* DJ 24.4.2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o *de cujus* não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher os embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho, Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG) e Felix Fischer. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nilson Naves e Paulo Gallotti.

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

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJe 17.3.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Embargos de divergência interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

Previdenciário. Recurso especial. Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado do de cujus. Inexistência. Consoante inteligência do artigo 30 do Decreto n. 3.048/1999, independe de carência a concessão do benefício de pensão por morte. - A perda da qualidade de segurado do *de cujus*, após o preenchimento dos requisitos exigíveis, não impede o direito à concessão do benefício a seus dependentes. - Recurso conhecido e provido. (fl. 92)

Alega a embargante divergência com aresto proferido pela Sexta Turma, no REsp n. 329.273-RS, da minha relatoria, sumariado da seguinte forma:

Recurso especial. Previdenciário. Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado. Benefício indevido. Violação do artigo 102 da Lei n. 8.213/1991. Inocorrência.

1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei n. 8.213/1991.

2. "A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios." (artigo 102 da Lei n. 8.213/1991).

3. O artigo 102 da Lei n. 8.213/1991, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.

4. Recurso conhecido e improvido. (fl. 120)

Alega o embargante o seguinte:

(...)

Ou seja, está mais do que clara a identidade de bases fáticas. Tanto no acórdão embargado como no apontado como divergente os *de cujus* haviam perdido a qualidade de segurados da Previdência Social antes do óbito.

Por outro lado, diametralmente opostas foram as soluções jurídicas dadas pelo aresto embargado e pelo paradigma. Enquanto o acórdão embargado concede a pensão por morte mesmo tendo havido a perda da condição de segurado do de cujus, fundamentado no art. 102 da Lei n. 8.213/1991, contentando-se exclusivamente com as contribuições em alguma época da vida do ex-segurado; o aresto divergente exige o implemento de todos os requisitos para a pensão, negando esta se o ex-segurado deixa de verter contribuições à Previdência por mais de doze meses, antes do óbito, dando outra interpretação - a mais adequada, *data venia* - ao artigo 102 da Lei n. 8.213/1991.

(...)

Perdida a condição de segurado antes da data do óbito, afigura-se evidente que não há direito a pensão por morte deste ex-segurado, eis que a perda da condição de segurado se deu antes do preenchimento dos requisitos exigíveis para a concessão da pensão.

(...). (fl. 114-118).

Os embargos de divergência foram admitidos por haver, em princípio, dissídio jurisprudencial acerca da concessão de pensão por morte a dependente de segurado que não detinha essa qualidade à data do óbito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, embargos de divergência interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, assim fundamentado:

(...)

No caso *sub judice*, o segurado, à data de seu falecimento 26.9.1996, já não mantinha a qualidade de segurado, posto que sua última contribuição previdenciária ocorreu em dezembro de 1988, mas conforme comprovação constante dos autos, contribuiu para a Previdência Social por período superior a seis anos.

O Decreto n. 3.048/1999, em seu artigo 30, inciso I, dispõe:

Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário família e auxílio-acidente de qualquer natureza;

Consoante o artigo 102, § 1º da Lei n. 8.213/1991, a falta de contribuição por período superior a 12 meses não inibe a concessão do benefício:

art. 102...

§ 1º - A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

Tendo o ex-segurado vertido acima de 60 contribuições previdenciárias, já fazia jus ao à concessão do benefício de aposentadoria.

Se não implementou o requisito da idade, foi pelo fato de ter falecido com apenas 28 anos. Tal ocorrência, porém, não pode ser fato impeditivo a sua viúva em receber o benefício de pensão por morte, pois conforme a legislação previdenciária, a concessão do mencionado benefício independe de carência. (fl. 89-90)

Assim decidindo, alega o embargante, divergiu o acórdão embargado do aresto proferido pela Sexta Turma, no REsp n. 329.273-RS, da minha relatoria, motivado da seguinte forma:

(...)

O cerne da questão situa-se na exigência da qualidade de segurado como um dos requisitos da pensão por morte, posicionando-se o acórdão recorrido no sentido de que se o segurado não detém essa qualidade ao tempo do óbito, os seus dependentes não fazem jus ao benefício de pensão por morte.

O artigo 10 da Lei n. 8.213/1991 estabelece que: “Os beneficiários do Regime da Previdência Social *classificam-se como segurados e dependentes*, nos termos das Seções I e II deste capítulo.” (nossos os grifos).

In casu, recolhe-se do acórdão que o *de cujus* instituidor do benefício, cujo último registro laboral comprovado nos autos verificou-se no período de 1º de fevereiro de 1992 a 20 de março de 1992, deixou de contribuir para a Previdência Social desde *abril de 1992*, pois não mais exercia atividade laborativa.

É da letra do artigo 15 da Lei n. 8.213/1991, que:

(...)

Dispõe, ainda, o *caput* do artigo 74 do mesmo diploma legal, que:

Art. 74. *A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida. (nossos os grifos).*

Ao que se tem do último dispositivo legal transcrito, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte são dois, a saber, a morte de segurado e a qualidade de dependente de segurado.

Na hipótese dos autos, como já relatado, o *de cujus* deixou de contribuir para a Previdência Social em *abril de 1992*, vale dizer, *houve a perda da qualidade de segurado em abril de 1993* (artigo 15, inciso II e parágrafo 4º, da Lei n. 8.213/1991), ou ainda, em *abril de 1994*, considerando-se que o segurado falecido tenha comprovado situação de desemprego pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social (artigo 15, parágrafos 2º e 4º, da Lei n. 8.213/1991).

E não há falar na incidência do artigo 102 do Plano de Benefícios - "A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios." -, eis que falecido em *9 de abril de 1996*, o *de cujus* já não era mais segurado da Previdência Social, ou seja, a perda da qualidade de segurado se deu *antes* do preenchimento dos requisitos exigíveis para a concessão da pensão por morte.

(...). (fl. 120)

É que, enquanto a 5ª Turma concedeu o benefício de pensão por morte a dependente de ex-segurado que, havendo deixado de contribuir para a Previdência Social após verter 60 contribuições, faleceu antes de completar a idade mínima à concessão de aposentadoria por idade, a 6ª Turma, em situação idêntica, negou a concessão do benefício de pensão por morte.

Manifesta a divergência entre julgados de Turmas da mesma Seção, devidamente comprovada na forma do disposto no artigo 255, parágrafos 1º e 2º do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, conheço dos presentes embargos de divergência.

De início, é de se ter em conta, a letra do artigo 26, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, com redação dada pela Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - *pensão por morte*, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente;

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei;

IV - serviço social;

V - reabilitação profissional;

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (nossos os grifos).

Tem-se, assim, que, o benefício da pensão por morte encontra-se entre aqueles para os quais não se exige um número mínimo de contribuições - a carência - por força do que dispõe o artigo 26, inciso I, da Lei n. 8.213/1991.

Nesse sentido:

Processual Civil. Embargos de declaração. Pressupostos. Omissão e contradição. Existência. Previdenciário. Pensão por morte. Carência de contribuições. Desnecessidade. Perda da qualidade de segurado. Impossibilidade de concessão do benefício.

- Aos embargos declaratórios podem ser conferidos efeitos infringentes, desde que ao sanar dúvidas e contradições, ou ainda, ao suprir omissão sobre ponto sobre o qual deveria ter-se manifestado o tribunal, resulte solução diversa da originariamente proclamada.

- O benefício da pensão por morte encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições - a chamada carência - nos termos que dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/1991.

- A qualidade de segurado é condição indispensável para a fruição do benefício previdenciário. Essa condição é mantida até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, quando o segurado perde sua qualidade e, em consequência, deixa

de fazer jus a qualquer benefício, inclusive pensão por morte, como preceitua o art. 15, II, da Lei n. 8.213/1991.

- O art. 102, da Lei n. 8.213/1991 assegura ao beneficiário o direito à percepção de pensão por morte, desde que preenchidos os requisitos antes da perda da qualidade de segurado.

- Embargos acolhidos. Recurso especial não conhecido. (EDcIREsp n. 314.402-PR, Relator Ministro Vicente Leal, *in* DJ 27.5.2002).

Recurso especial. Previdenciário. Processual Civil. Benefício. Contribuição previdenciária. Revisão da renda mensal inicial. Pensão por morte. Instituidor que mantinha dois vínculos de emprego. Lei n. 8.213/1991.

O artigo 32, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, determina que “O salário benefício do segurado que contribui em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito (...)”.

“O benefício da pensão por morte independe de carência (art. 26, inciso I, da Lei n. 8.213/1991)”.

Recurso conhecido, mas desprovido. (REsp n. 276.406-RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, *in* DJ 2.12.2002).

Previdenciário. Recurso especial. Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado do *de cujus*. Inexistência.

- Consoante inteligência do artigo 30 do Decreto n. 3.048/1999, independe de carência a concessão do benefício de pensão por morte.

- A perda da qualidade de segurado do *de cujus*, após o preenchimento dos requisitos exigíveis, não impede o direito à concessão do benefício a seus dependentes.

- Recurso conhecido e provido. (REsp n. 263.005-RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, *in* DJ 5.2.2001).

Recurso especial. Previdenciário. Revisão de benefício. Pensão por morte. Art. 144 da Lei n. 8.213/1991.

1 - A pensão por morte é benefício que independe da aposentadoria (art. 74 da Lei n. 8.213/1991). Por isso é devido até mesmo se o segurado não tiver preenchido o período de carência de 12 contribuições mensais. Aliás, o art. 74 fala em “dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não”. Portanto, o direito ao seu recebimento nasce com a morte do segurado, em nada interferindo a questão da data em que havia sido concedida a aposentadoria, porque se o segurado não fosse aposentado, seus dependentes também fariam jus ao benefício.

2 - Recurso especial não conhecido. (REsp n. 209927-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 16.11.1999).

Isso posto, a disciplina jurídica da pensão por morte está prevista no artigo 74 da Lei n. 8.213/1991, cuja letra é a seguinte:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

- I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;
- II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;
- III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Ao que se tem do dispositivo legal supratranscrito, são *dois* os requisitos da pensão por morte, a saber:

- 1) a existência de beneficiários na condição de dependentes do segurado;
- 2) a condição de segurado do *de cuius*.

No que diz respeito ao *primeiro requisito* da pensão por morte - *a existência de beneficiários na condição de dependentes do segurado* -, a Lei Previdenciária estabelece o seguinte:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

- I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
- II - os pais;
- III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
- IV - revogado.

No que diz respeito ao *segundo requisito*, vale dizer, o da *condição de segurado do de cuius*, o artigo 10 da Lei n. 8.213/1991 estabelece que “Os beneficiários do Regime da Previdência Social *classificam-se como segurados e dependentes*, nos termos das Seções I e II deste capítulo.” (nossos os grifos).

Os artigos 11 e seguintes da Lei n. 8.213/1991 enumeram as várias espécies de segurados, identificando-lhes um elemento comum, qual seja, a *necessidade de contribuição para a Previdência Social*. Desse modo, em observância

ao caráter contributivo da Previdência Social previsto no artigo 201, *caput*, da Constituição Federal, pode-se dizer que, em regra, *serão segurados da Previdência os seus contribuintes*.

É certo, contudo, que o próprio Plano de Benefícios da Previdência Social *autoriza a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições*, sem limite de prazo para quem está em gozo de benefício e, por prazos determinados nos demais casos, tal como resulta da letra do seu artigo 15, *verbis*:

Art. 15. *Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

I – sem limite de prazo, quem está em gozo de benefícios;

II – até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III – até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV – até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V – até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI – até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 4º *A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.* (nossos os grifos).

É, ainda, da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça que o segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado para o labor não perde esta qualidade (cf. REsp n. 84.152-SP, da minha Relatoria, *in* DJ 19.12.2002; REsp n. 409.400-SC, Relator Ministro Edson Vidigal, *in* DJ 29.4.2002; EDclREsp n. 315.749-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, *in* DJ 1º.4.2002; REsp n. 233.639-PR, Relator Ministro Gilson Dipp, *in* DJ 2.4.2001).

Não menos é certo, todavia, na compreensão da jurisprudência que veio a se firmar na 3ª Seção, contra nosso entendimento, que não é necessário que os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos *simultaneamente*, por isso que dispôs o artigo 102 do Plano de Benefícios, em sua redação original, que “A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.”

Igualmente, o mesmo dispositivo legal, com redação dada pela Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º *A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, *salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.* (nossos os grifos).

Tal entendimento, inclusive, foi corroborado pela edição da Lei n. 10.666, de 8 de maio de 2003, que assim estabeleceu em seu artigo 3º, *verbis*:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

E pelo Decreto n. 4.729, de 9 de junho de 2003, que acrescentou os parágrafos 5º e 6º ao artigo 13 do Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, que “Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências”:

Art. 13. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

5º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 6º Aplica-se o disposto no § 5º à aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com, no mínimo, o número de contribuições mensais exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

De todo o exposto, resulta, pois, dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que, na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido os requisitos legais.

E, para a concessão de pensão por morte, apesar de não se exigir o cumprimento de carência, se o *de cujus* perdeu a qualidade de segurado mas, antes de sua morte já possuía os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, quais sejam, aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, a perda da qualidade de segurado não obstará também a concessão da pensão por morte.

In casu, contudo, a perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte uma vez que o *de cujus* não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, uma vez que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

Não é outro o teor da jurisprudência consolidada no âmbito da 3ª Seção desta Corte de Justiça, valendo anotar, por todos, os seguintes precedentes:

Previdenciário. Agravo regimental. Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado. Divergência não caracterizada.

1. Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.

2. “A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte” (AgRg EREsp n. 547.202-SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 24.4.2006).

3. Agravo regimental conhecido, mas improvido. (AgRgEREsp n. 314402-PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, in DJ 4.12.2006).

Agravo regimental. Embargos de divergência. Previdenciário. Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado. Benefício indevido. Matéria pacífica.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRgEREsp n. 547.202-SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, *in* DJ 24.4.2006).

Previdenciário. Embargos de divergência em recurso especial. Benefício de pensão por morte. *De cujus*. Perda da qualidade de segurado. Possibilidade de deferimento da pensão, nos termos do art. 102 da Lei n. 8.213/1991, se restar comprovado o atendimento dos requisitos para concessão de aposentadoria, antes da data do falecimento.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujos que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. Embargos de divergência conhecidos, porém, rejeitados. (EREsp n. 524.006-MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, *in* DJ 30.3.2005).

Pelo exposto, acolho os embargos de divergência para negar provimento ao recurso especial.

É o voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 524.006-MG
(2004/0093753-3)**

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Embargante: Maria Marta dos Santos de Souza

Advogado: Ilca Vítor Ciriaco

Embargado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Alice Aiko Fujioka Yamada e outros

EMENTA

Previdenciário. Embargos de divergência em recurso especial. Benefício de pensão por morte. *De cujus*. Perda da qualidade de segurado. Possibilidade de deferimento da pensão, nos termos do art. 102 da Lei n. 8.213/1991, se restar comprovado o atendimento dos requisitos para concessão de aposentadoria, antes da data do falecimento.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do *de cujos* que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. Embargos de divergência conhecidos, porém, rejeitados.

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, rejeitar os embargos de divergência, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa, Arnaldo Esteves Lima, Nilson Naves, José Arnaldo da Fonseca, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília (DF), 9 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 30.3.2005

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de Embargos de Divergência opostos por *Maria Marta dos Santos de Souza* em face de acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal, à unanimidade de votos, nos autos do REsp n. 524.006-MG, de relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, que restou assim ementado:

Recurso especial. Previdenciário. Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado. Benefício indevido. Violação do artigo 102 da Lei n. 8.213/1991. Inocorrência.

1. "1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei n. 8.213/1991.

2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei n. 8.213/1991).

3. O artigo 102 da Lei n. 8.213/1991, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda." (REsp n. 329.273-RS, da minha Relatoria, *in* DJ 18.8.2003).

2. Recurso improvido.

Colaciona como paradigmas acórdãos proferidos pela Quinta Turma, no REsp n. 543.661-SP, de minha relatoria, e no REsp n. 263.005-RS, relatado pelo Ministro Jorge Scartezzini, assim ementados, respectivamente:

Previdenciário. Pensão por morte. Direito adquirido. Carência cumprida. CLPS/1984. Óbito. Ausência da qualidade de segurado. Irrelevância. Precedentes.

1. Seguindo os rumos fincados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da pensão por morte, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do falecimento do obreiro.

2. No caso, a trabalhadora, falecida em 18 de janeiro de 1994, contribuiu para a previdência entre julho de 1978 e março de 1987, razão pela qual, cumprido o período de carência, há direito à pensão por morte.

3. Recurso especial conhecido e provido.

Previdenciário. Recurso especial. Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado do *de cujus*. Inexistência.

- Consoante inteligência do artigo 30 do Decreto n. 3.048/1999, independe de carência a concessão do benefício de pensão por morte.

- A perda da qualidade de segurado do *de cujus*, após o preenchimento dos requisitos exigíveis, não impede o direito à concessão do benefício a seus dependentes.

- Recurso conhecido e provido.

Sustenta a Embargante, nas razões recursais, que “a pensão por morte, nos termos do art. 26, I da Lei n. 8.213/1991, não necessita do transcurso do prazo de carência para ser concedida, basta que o segurado tenha um dia sido vinculado à previdência social, independente do número de contribuições mensais realizadas, para que os seus dependentes, na hipótese de falecimento, possam perceber o benefício da pensão.” (fl. 195)

Admitidos os embargos (fls. 214-215), foi oferecida resposta (fls. 218-222).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): É certo que, a teor do que preceitua o art. 74 da Lei n. 8.213/1991, a pensão por morte será devida ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Contudo, não obstante a concessão de pensão por morte não dependa de carência, nos termos do art. 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social, é essencial, que, ao tempo do óbito, o pretense instituidor do benefício detenha a qualidade de segurado, para que os seus dependentes façam jus à pensão.

Segundo as judiciosas lições de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, “a qualidade de segurado é adquirida pelo exercício laboral em atividade abrangida pela previdência social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições no caso de segurado facultativo. Em uma palavra, aquisição da qualidade de segurado equivale à filiação. No momento em que o cidadão se filia à previdência, adquiriu a qualidade de segurado, o que implicará recolhimento de contribuições. [...] Em linha de princípio, então, o segurado manterá essa qualidade enquanto estiver recolhendo as contribuições.” (*in* Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Ed. Livraria do Advogado, 2ª Edição, 2002, p. 74-75).

O Plano de Benefícios da Previdência Social, no seu artigo 15, prevê a possibilidade do segurado manter esta qualidade independentemente do recolhimento de contribuições, durante um período determinado, denominado na doutrina pátria como “período de graça”. Nesse intervalo, estará o segurado protegido, tendo direito à concessão de benefícios e à prestação de serviços da Previdência Social. Dispõe a mencionada norma, *verbis*:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I – sem limite de prazo, quem está em gozo de benefícios;

II – até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III – até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV – até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V – até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI – até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

No caso em apreço, constato que deixou o *de cujus* de contribuir à Previdência Social em março de 1989 e o seu falecimento ocorreu em 16.3.1996, isto é, após 7 (sete) anos da última contribuição. Não estava o *de cujus* em gozo de qualquer benefício previdenciário, não se lhe aplicando, pois, a prerrogativa da manutenção da qualidade de segurado sem limite de prazo (inciso I do art. 15 da Lei n. 8.213/1991). Resta, portanto, configurada a perda da qualidade de segurado do instituidor do benefício.

Ocorre que, malgrado a ausência do requisito imprescindível à concessão da pensão por morte - qualidade de segurado do *de cujus*, na época de seu falecimento -, cinge-se a presente controvérsia na ressalva inserida no art. 102 da Lei n. 8.213/1991 - possibilidade de concessão do benefício de pensão por morte à dependente, em virtude do óbito do seu marido, que ocorrera em 16.3.1996, mesmo após a perda da sua qualidade de segurado.

De início, ressalto que a matéria em debate tem sido alvo de grandes controvérsias no âmbito desta Terceira Seção.

Talvez isso tenha ocorrido pelo fato da redação original do art. 102 da Lei n. 8.213/1991 - que estipula, a rigor, que perdendo a qualidade de segurado, a pessoa deixa de ser filiada ao sistema, não mais fazendo jus a qualquer benefício ou serviço da Previdência Social - não ser muito clara, mormente em relação à pensão por morte, acerca da exceção, qual seja, ficam ressaltados dos efeitos da perda da qualidade de segurado os dependentes do *de cujus* que, antes do óbito, tenha preenchido todas as condições para obter a aposentadoria, que, por ocasião de sua morte, será revertida em pensão.

Confira-se o original texto do artigo supramencionado, *litteris*:

A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Esta redação foi alterada pela Lei n. 9.528/1997, que teve por escopo aclarar a questão e dirimir qualquer dúvida, havendo um aperfeiçoamento técnico da norma, que passou assim a dispor, *in verbis*:

Art. 102 - A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º - A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º - Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.

Diante desse contexto, para saber se os dependentes do segurado, falecido após a perda desta condição, têm direito ao recebimento da pensão por morte, faz-se necessário aferir se o *de cujus* já havia preenchido, antes da data do óbito, os requisitos necessários para obtenção de aposentadoria.

Assim sendo, conclui-se que o ex-segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social somente faz jus à percepção da aposentadoria, como também ao de transmiti-la aos seus dependentes - pensão por morte -, se restar demonstrado que, anteriormente à data do falecimento, preencheu os requisitos

para a obtenção do benefício da aposentadoria, nos termos da lei, quais sejam, número mínimo de contribuições mensais exigidas para sua concessão (carência) e tempo de serviço necessário ou idade mínima, conforme o caso.

É importante ressaltar que esta exegese conferida à norma previdenciária deve ser aplicada tanto na redação original do art. 102 da Lei n. 8.213/1991, como após a alteração dada pela Lei n. 9.528/1997. Isso porque, como os dependentes não possuem direito próprio junto à Previdência Social, estando ligados de forma indissociável ao direito dos respectivos titulares, são estes que devem, primeiramente, preencher os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria, a fim de poder transmiti-la, oportunamente, em forma de pensão aos seus dependentes.

Confira-se os ensinamentos de Wladimir Novais Martinez a respeito da *quaestio iuris*, in Curso de Direito Previdenciário, 2ª Edição, 2003, Ed. LTr, p. 747, que passo a transcrever:

O benefício segue a regra do direito adquirido. O segurado falecendo após perder a qualidade de segurado, os dependentes não podem usufruí-la. Mas se o óbito se der após o preenchimento de requisitos legais das aposentadorias, ele se mantém.

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte Superior, *in verbis*:

Processual Civil. Embargos de declaração. Pressupostos. Omissão e contradição. Existência. Previdenciário. Pensão por morte. Carência de contribuições. Desnecessidade. Perda da qualidade de segurado. Impossibilidade de concessão do benefício.

- Aos embargos declaratórios podem ser conferidos efeitos infringentes, desde que ao sanar dúvidas e contradições, ou ainda, ao suprir omissão sobre ponto sobre o qual deveria ter-se manifestado o tribunal, resulte solução diversa da originariamente proclamada.

- O benefício da pensão por morte encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições - a chamada carência - nos termos que dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/1991.

- A qualidade de segurado é condição indispensável para a fruição do benefício previdenciário. Essa condição é mantida até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, quando o segurado perde sua qualidade e, em consequência, deixa de fazer jus a qualquer benefício, inclusive pensão por morte, como preceitua o art. 15, II, da Lei n. 8.213/1991.

- O art. 102, da Lei n. 8.213/1991 assegura ao beneficiário o direito à percepção de pensão por morte, desde que preenchidos os requisitos antes da perda da qualidade de segurado.

- Embargos acolhidos. Recurso especial não conhecido. (EDcl no REsp n. 314.402-PR, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 27.5.2002.)

Previdenciário. Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado. Benefício indevido.

1 - A perda da qualidade de segurado quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

2 - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 543.853-SP, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 21.6.2004.)

Verifico que, no caso em testilha, o *de cujus* não preencheu os requisitos necessários para obtenção de qualquer aposentadoria, porquanto na data do óbito não atingiu a idade legal - contava com 36 (trinta e seis) anos de idade -, e esteve vinculado ao RGPS, como trabalhador urbano, por pouco mais de 09 (nove) anos (fl. 73), bem como não trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos em atividades perigosas, penosas ou insalubres; condições estas que lhe confeririam o direito à aposentadoria por idade, tempo de serviço, ou especial. Até mesmo a aposentadoria por invalidez não há se falar, visto que esta não foi alegada nos autos.

Desse modo, não tem a ora Embargante, dependente do *de cujus*, direito ao benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, *conheço* dos embargos de divergência, porém, os *rejeito*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.110.565-SE (2009/0001382-8)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Risoneide Gonçalves de Andrade e outro(s)

Recorrido: Valfrizo Nogueira dos Santos

Advogado: José Dias Guimarães

Sustentação oral: Milene Goulart Valadares, pelo recorrente

EMENTA

Recurso especial submetido aos ditames do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8-STJ. Pensão por morte. Perda pelo *de cuius* da condição de segurado. Requisito indispensável ao deferimento do benefício. Exceção. Preenchimento em vida dos requisitos necessários à aposentação. Inocorrência. Recurso provido.

I - A condição de segurado do *de cuius* é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - *In casu*, não detendo a *de cuius*, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, Após o voto do Sr. Ministro Felix Fischer (Relator), dando provimento ao recurso especial, no que foi acompanhado pela Sra. Ministra Laurita Vaz e pelos Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Maria Thereza de Assis Moura, pediu vista o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Retomado o julgamento, após o voto vista em mesa do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho acompanhando o Ministro Relator, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator a Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão

Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP) e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

A Dra. Milene Goulart Valadares sustentou oralmente pelo recorrente.

Brasília (DF), 27 de maio de 2009 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJe 3.8.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Cuida-se de recurso especial interposto pelo *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido pelo e. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, cuja ementa restou assim definida:

Previdenciário. Pensão por morte. Cônjuge. Perda da condição de segurada. Irrelevância. Mais de 60 contribuições efetuadas. Possibilidade.

De acordo com o posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, os dependentes da segurada que contribuiu por 60 (sessenta) meses ou mais, têm direito ao benefício de pensão por morte, independentemente da perda da qualidade de segurada. Apelação provida. (Fl. 169).

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

Em suas razões de recurso, a autarquia previdenciária alega, inicialmente, violação ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC. Sustenta que, não obstante a oposição de embargos de declaração, o e. Tribunal de origem teria deixado de se pronunciar sobre o fato de a *de cujus*, quando do seu falecimento, já não deter a condição de segurada da Previdência Social, não fazendo jus o seu cônjuge ao benefício de pensão por morte.

Quanto ao mérito, sustenta o INSS a violação pelo v. acórdão recorrido ao disposto nos arts. 15, 74 e 102, todos da Lei n. 8.213/1991, além de divergência jurisprudencial. Assevera, em suma, a imprescindibilidade do requisito “condição de segurador do *de cujus*”, para que os dependentes possam fazer jus ao benefício da pensão por morte, situação somente excepcionada na hipótese em que aquele

tenha preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Não foram apresentadas contra-razões ao recurso especial (fl. 214).

No juízo de admissibilidade, o em. Vice-Presidente do e. Tribunal *a quo*, considerando presentes os pressupostos necessários ao conhecimento da pretensão recursal, e tendo em vista a existência de multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, admitiu o recurso como representativo da controvérsia, submetendo-o aos ditames do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8-STJ, de 7 de agosto de 2008.

Distribuídos os autos à minha relatoria, chamei a decisão do em. Vice-Presidente do e. Tribunal de origem, submetendo o recurso especial ao regramento do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8-STJ.

Manifestação da d. Subprocuradoria-Geral da República pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Inicialmente, quanto à alegada violação ao art. 535, inciso II, do CPC, a irresignação não merece prosperar.

De fato, a omissão no julgado que caracteriza infringência ao art. 535, inciso II, do CPC, é aquela referente às *questões*, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não, a referente às *teses* defendidas pelas partes a propósito daquelas questões. Mesmo porque as teses jurídicas podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador.

Dessa forma, não padece o julgado recorrido de qualquer omissão ou nulidade, porquanto decidiu fundamentadamente as questões trazidas à sua apreciação. É cediço que não pode a parte pechar o julgamento de nulo tão-somente porque contrário aos seus interesses.

A propósito:

Embargos declaratórios. Atividade especial. Alegação de julgamento *ultra petita* e de contradição pela inclusão de período não pleiteado na inicial. Decisão embargada que manteve a sentença de primeira instância e o acórdão do tribunal

regional. Inexistência de contradição. Período discutido ao longo de todo o processo originário. Embargos rejeitados.

1. *De acordo com o art. 535 do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida e discutida no acórdão embargado. Precedentes.*

(...)

3. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl na AR n. 3.320-PR, 3ª Seção, Rel. Min. *Maria Thereza de Assis Moura*, DJe 19.12.2008).

Processual Penal. Embargos de declaração no agravo regimental nos embargos de divergência no agravo regimental no agravo de instrumento. Omissão. Inexistência. Pretensão de se rediscutir a lide. Alegação de contrariedade a texto constitucional. Não-cabimento. Rejeição.

1. *Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição. Não se prestam para rediscutir a lide.*

2. Ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial e, por decorrência lógica, em embargos de divergência, não compete a análise de contrariedade ao texto constitucional.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EAg n. 723.222-SP, 3ª Seção, Rel. Min. *Arnaldo Esteves Lima*, DJe 17.10.2008).

Quanto à alegada violação aos arts. 15, 74 e 102, todos da Lei n. 8.213/1991, o recurso merece procedência.

O benefício de pensão por morte está previsto no art. 74 da Lei n. 8.213/1991, que possui a seguinte redação:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do *segurado* que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

- I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;
- II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;
- III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

A lei, portanto, afirma que o referido benefício “é devido ao conjunto dos dependentes do *segurado* que falecer”.

O e. Tribunal *a quo*, porém, à revelia da letra da lei, sufragou entendimento segundo o qual a ausência pela *de cuius*, quando do evento morte, da condição de segurada não é fato impeditivo à concessão de pensão por morte ao seu cônjuge supérstite, eis que, antes de ser privada dessa condição, a falecida recolhera mais de 60 (sessenta) contribuições à Previdência Social.

Com efeito, a Lei n. 8.213/1991 associa a figura do *segurado*, na maioria dos casos, a da pessoa física que exerce alguma atividade remunerada e que verte contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Os seguintes conceitos formulados por doutrinadores do Direito Previdenciário bem demonstram a correção dessa assertiva:

Segurados são pessoas indicadas na lei, compulsoriamente filiadas à previdência social, contribuindo diretamente para o custeio social das prestações. (WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, *in* Curso de Direito Previdenciário, Tomo II, LTr, 2. ed., p. 123).

Os segurados da Previdência são os principais contribuintes do sistema de seguridade social previsto na ordem jurídica nacional. São contribuintes em função do vínculo jurídico que possuem com o regime de previdência, um vez que, para obter os benefícios, devem teoricamente verter contribuições ao fundo comum. (CARLOS ALBERTO PEREIRA DE CASTRO e JOÃO BATISTA LAZZARI, *in* Manual de Direito Previdenciário, LTr, 5. ed., p. 136).

O fato, porém, de a pessoa física não estar exercendo alguma atividade remunerada e, portanto, contribuindo para a Previdência, não lhe priva de imediato da condição de segurada, prevendo o art. 15 da Lei n. 8.213/1991 algumas situações de manutenção dessa qualidade por algum tempo mais, chamada na doutrina de “período de graça”.

Vejamos o art. 15, *in verbis*:

Art. 15. Mantém a qualidade de *segurado*, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o *segurado* que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

A pessoa que exercia atividade remunerada, como a dos autos, por exemplo, ainda que deixe de a exercer em razão de demissão, manterá sua qualidade de segurada, independentemente de contribuição, por até 12 (doze) meses, podendo esse prazo ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se já houve o pagamento, pelo beneficiário, de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Esses prazos de 12 (doze) e 24 (vinte e quatro), por sua vez, poderão ainda ser acrescidos de mais 12 (doze) meses se o segurado desempregado comprove essa situação “pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social” (§ 2º do art. 15 da Lei n. 8.213/1991).

Assim, o segurado desempregado poderá manter tal qualidade sem contribuir, observadas as peculiaridades do caso concreto, por até 36 (trinta e seis) meses, findos os quais deixará irremediavelmente de sê-lo, vindo a desaparecer o vínculo que mantinha com a Previdência Social, não podendo os seus dependentes *a priori*, em caso de sua morte, reclamarem o benefício de pensão por morte.

Se os dependentes comprovarem, contudo, que o falecido, embora já não ostentasse a condição de segurado, preenchia quando de seu passamento os

requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, é possível o deferimento do benefício de pensão por morte, conforme determina a regra excepcional inserta no § 2º, *in fine*, do art. 102 da Lei n. 8.213/1991, que transcrevo:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.

Destarte, tendo em consideração os dispositivos legais acima aludidos, a condição de segurado do *de cujus* é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s), a não ser que reste comprovado que aquele, apesar de não mais se vincular à Previdência Social, preenchia quando de seu falecimento os requisitos necessários ao deferimento de uma das aposentadorias previstas no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Chamo à atenção para o fato de que esse entendimento não diverge do que vem decidindo esta e. Corte no trato da matéria, como podemos observar dos seguintes julgados:

Embargos de divergência. Previdenciário. Perda da qualidade de segurado. Pensão por morte. Segurado que não preencheu os requisitos para a obtenção de aposentadoria antes do falecimento.

1. *"A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte"* (AgRgREsp n. 547.202-SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24.4.2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp n. 263.005-RS, 3ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 17.3.2008).

Agravo regimental. Embargos de divergência. Previdenciário. Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado. Benefício indevido. Matéria pacífica.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.

2. *O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.*

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp n. 547.202-SP, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 24.4.2006).

Previdenciário. Perda da qualidade de segurado ocorrida antes do óbito. Impossibilidade de concessão da pensão. Decisão mantida.

1. *O decisum agravado merece ser mantido por seu próprio fundamento, pois está afinado com o entendimento jurisprudencial sobre o tema, segundo o qual a perda da qualidade de segurado não impede a concessão de pensão por morte a dependentes se, antes do falecimento, o de cujus preencheu as exigências legais para aposentadoria.*

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 964.594-RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31.3.2008).

Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. *É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei n. 8.213/1991 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei n. 9.528/1997.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 775.352-SP, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJe de 15.12.2008).

No caso dos autos, a *de cujus* manteve contrato de trabalho até junho de 1996 (fl. 21), tendo ao longo de sua vida profissional vertido, conforme informação constante do v. acórdão impugnado, 132 (cento e trinta e duas) contribuições aos cofres da Previdência Social.

Nesse caso, tendo contribuído com mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, manteve a *de cujus* a condição de segurada ainda por mais

24 (vinte e quatro) meses a contar da sua demissão, cessando seu vínculo com a Previdência em junho de 1998.

Porém, ocorrendo a sua morte em novembro desse ano, há de se concluir que a falecida, quando desse evento, já não era mais segurada, não fazendo jus seu cônjuge, ora recorrido, à concessão do benefício de pensão por morte.

Acresça-se que *in casu* tampouco faz jus o cônjuge ao benefício pela regra excepcional do § 2º, *in fine*, do art. 102 da Lei n. 8.213/1991. Isso porque a falecida não chegou a preencher em vida os requisitos necessários à sua aposentação por idade, pois não atingira a idade de 60 (sessenta) anos; nem por tempo de serviço, para a qual é necessário, no caso dos segurados do sexo feminino, 25 (vinte e cinco) anos de serviço; tão menos a especial, cuja exigência é de que o segurado tenha trabalhado “sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos” (art. 57, *caput*, da Lei n. 8.213/1991).

Nesses termos, sou pelo provimento do recurso especial.

É o voto.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: A controvérsia a ser dirimida nos presentes autos diz respeito à possibilidade do dependente de segurado ser beneficiário da pensão por morte quando o mantenedor, antes de seu falecimento, houver perdido a qualidade de segurado junto a Previdência Social.

A esse respeito, cumpre, inicialmente, uma breve análise dos requisitos legais à concessão do benefício em tela.

A pensão por morte, com previsão no art. 74 da Lei n. 8.213/1991, é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, cujo objetivo é suprir a ausência daquele que provia as necessidades econômicas do núcleo familiar, garantindo-lhe o sustento.

Para fazer jus à aludida pensão, é imprescindível que os dependentes comprovem o óbito do *de cujus*, a relação de dependência entre este e seus beneficiários e a qualidade de segurado do falecido.

Uma análise elaborada do instituto requer uma abordagem a respeito do requisito “qualidade de segurado”, bem como seu período de extensão. A esse respeito, a redação original do art. 102 da Lei n. 8.213/1991 dispunha que:

A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão da aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

A matéria em tela foi objeto de alteração legislativa através da Medida Provisória n. 1.596-14, de 10.11.1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que trouxe nova redação ao art. 102 da supracitada lei, *in verbis*:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.

A qualidade de segurado tem a função princípio de indicar a existência de vínculo entre o trabalhador e a Previdência Social, pressupondo o recolhimento de contribuições.

Assim, a partir de 10.11.1997, a demonstração de tal qualidade do falecido tornou-se indispensável para que os seus dependentes tenham direito à percepção do benefício.

Nesse contexto, cumpre trazer a lume as regras elencadas no art. 15 da Lei n. 8.213/1991. Tal dispositivo legal, que regulamenta o denominado “período de graça”, estabelece as condições para que o segurado, após a ruptura do vínculo com a previdência, mantenha, por determinado período, a sua qualidade de segurado, fazendo jus à extensão da cobertura previdenciária, independentemente de contribuições, *litteris*:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

No vertente caso, analisando a aplicação do citado art. 15, inciso II, ao caso *in comento* e, conseqüentemente a possibilidade da manutenção da qualidade de segurado do *de cujus*, o Tribunal de origem foi categórico ao afirmar que à época do óbito, como esse já estava há mais de 12 (doze) meses sem contribuir com o sistema previdência, mesmo considerado a extensão do período de graça, já havia perdido a qualidade de segurado.

Feitas tais considerações a respeito da “qualidade de segurado” e estando incontroverso que a mantenedora em questão não mais a ostentava antes de seu falecimento, necessário se faz a verificação da possibilidade de sua aposentação.

A esse respeito, a Terceira Seção deste Superior Tribunal, analisando a aplicação do art. 102, § 2º da Lei n. 8.213/1991, com as alterações promovidas pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10.11.1997, convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.1997, pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado só não resultaria na impossibilidade de concessão da pensão por morte quando o *de cujus* preenchesse os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria.

A título de exemplo, cita-se os seguintes precedentes:

Previdenciário. Embargos de divergência em recurso especial. Benefício de pensão por morte. *De cujus*. Perda da qualidade de segurado. Possibilidade de deferimento da pensão, nos termos do art. 102 da Lei n. 8.213/1991, se restar comprovado o atendimento dos requisitos para concessão de aposentadoria, antes da data do falecimento.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujos que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. Embargos de divergência conhecidos, porém, rejeitados. (EResp n. 524.006-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ de 30.3.2005)

Embargos de divergência. Previdenciário. Perda da qualidade de segurado. Pensão por morte. Segurado que não preencheu os requisitos para a obtenção de aposentadoria antes do falecimento.

1. “A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte” (AgRgEResp n. 547.202-SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24.4.2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o *de cujus* não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos. (EResp n. 263.005-RSP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ de 17.3.2008.)

Para tanto, deve-se comprovar o número mínimo de contribuições mensais exigidas para sua concessão (carência), tempo de serviço necessário ou idade mínima, conforme o caso.

Nesse contexto, não se tendo notícias de incapacidade laboral da falecida o que poderia lhe resultar a concessão da aposentadoria por invalidez, resta, pois, a análise apenas de possível aposentadoria por idade.

Aludida aposentadoria, prevista no art. 48 da Lei n. 8.213/1991, é concedida ao segurado que preencher dois requisitos: carência e idade mínima. Para comprovar o cumprimento da carência, consoante prescreve o art. 25 da referida lei, o segurado deve verter 180 (cento e oitenta) contribuições mensais aos cofres públicos.

Essa regra, contudo, é abrandada para os segurados inscritos na Previdência Social antes da edição da Lei n. 8.213/1991. A esses beneficiários (que inclusive se enquadra a falecida em questão) é aplicável a regra transitória insculpida no art. 142, que traz em seu bojo um critério a ser obedecido de acordo com o ano em que o segurado implementou a idade necessária à obtenção do benefício.

Atrelado ao cumprimento da carência, deve o segurado comprovar o implemento etário de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

No caso em tela, tendo a mantenedora nascido em 13.11.1962 e falecido em 8.11.1998, quando de seu óbito, como contava com 36 anos de idade, não atingiu o requisito etário necessário à concessão do benefício, conseqüentemente, em vida, não poderia fazer jus a qualquer tipo de aposentadoria, razão pela qual, não poderá assegurar aos seus dependentes a concessão da pensão por morte.

Assim, frisa-se, restando incontroverso a perda da qualidade de segurada e não tendo a mantenedora preenchido os requisitos necessários para obtenção de qualquer aposentadoria, porquanto na data do óbito ainda não havia completado a idade legal, nem estava incapacitada para o labor, seu marido, autor da presente ação, não faz jus ao recebimento da pensão por morte, razão pela qual dou provimento ao recurso especial.

É o voto.

VOTO-VISTA (Em Mesa)

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso especial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.



Súmula n. 417

SÚMULA N. 417

Na execução civil, a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto.

Referências:

CPC, arts. 620 e 655.

Lei n. 6.830/1980, art. 11.

Precedentes:

AgRg no Ag	265.932-GO	(3ª T, 20.08.2001 – DJ 24.09.2001)
AgRg no Ag	447.126-SP	(1ª T, 05.12.2002 – DJ 03.02.2003)
AgRg no Ag	551.386-RS	(1ª T, 1º.04.2004 – DJ 10.05.2004)
AgRg no Ag	633.357-RS	(3ª T, 28.06.2005 – DJ 01.08.2005)
AgRg no REsp	817.188-RN	(3ª T, 03.12.2007 – DJ 14.12.2007)
EAg	746.184-SP	(1ª S, 27.06.2007 – DJ 06.08.2007)
REsp	399.557-PR	(1ª S, 08.10.2003 – DJ 03.11.2003)
REsp	262.158-RJ	(4ª T, 22.08.2000 – DJ 09.10.2000)
REsp	299.439-MT	(4ª T, 07.08.2008 – DJe 18.08.2008)
REsp	323.540-MT	(4ª T, 18.09.2001 – DJ 04.03.2002)
REsp	325.868-SP	(1ª T, 07.08.2001 – DJ 10.09.2001)
REsp	445.684-SP	(5ª T, 05.12.2002 – DJ 24.02.2003)
REsp	450.860-RS	(2ª T, 18.05.2006 – DJ 1º.08.2006)
REsp	472.723-SP	(5ª T, 15.04.2004 – DJ 17.05.2004)
REsp	725.587-PR	(1ª T, 13.09.2005 – DJ 26.09.2005)
REsp	911.303-SP	(2ª T, 24.04.2007 – DJ 21.05.2007)
REsp	939.294-SP	(2ª T, 02.08.2007 – DJ 15.08.2007)
RMS	47-SP	(2ª T, 07.05.1990 – DJ 21.05.1990)

Corte Especial, em 3.3.2010

DJe 11.3.2010, ed. 535

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 265.932-GO
(99/0092016-3)**

Relator: Ministro Ari Pargendler
Agravante: Fausto Fernandes Reis
Advogado: Adilson Ramos Junior e outros
Agravado: Banco do Brasil S/A
Advogado: Luiz Antônio Borges Teixeira e outros

EMENTA

Processo Civil. Execução. Penhora.

A ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil é relativa, cedendo sempre que a execução possa ser melhor aparelhada, sem onerar substancialmente o devedor. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente e Relator

DJ 24.9.2001

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O agravo regimental ataca a seguinte decisão:

A ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil é relativa, cedendo sempre que a execução possa ser melhor aparelhada, sem que se torne mais onerosa para o devedor.

Nego, por isso, provimento ao agravo (fl. 440).

A teor das razões, *in verbis*:

Negando provimento ao recurso de Agravo, a v. decisão recorrida contrariou as normas dos artigos 620 e 655, e incisos, do Código de Processo Civil, que trata da gradação legal na penhora de bens garantidores do Juízo em ação executiva, e ainda, pelo fato de que a ação de Execução deve ser promovida, sempre, pelo modo menos gravoso ao devedor (fl. 444).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): A decisão atacada pelo presente agravo regimental está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a ordem estabelecida no artigo 655 do Código de Processo Civil não é rígida, devendo haver conciliação entre o princípio da menor onerosidade para o devedor e a satisfação do crédito.

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

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 447.126-SP (2002/0047191-4)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: José Maurício Camargo de Laet e outros

Agravado: Farmácia Drogan Ltda

Advogado: Gilberto Manarin e outro

EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Penhora. Crédito da própria Fazenda Estadual

atinente a precatório expedido para fins de garantia do juízo. Possibilidade. Precedentes.

I - A gradação estabelecida no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980 e no artigo 656 do Código de Processo Civil tem caráter relativo, por força das circunstâncias e do interesse das partes de cada caso concreto.

II - A jurisprudência deste Tribunal tem admitido a nomeação à penhora de crédito da própria Fazenda Estadual, atinente a precatório expedido para fins de garantia do juízo.

III - Precedentes.

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 5 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

DJ 3.2.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto pela *Fazenda Pública do Estado de São Paulo* contra decisão de minha lavra, pela qual neguei seguimento a agravo de instrumento tendente a viabilizar o trânsito de recurso especial, que versa sobre a possibilidade de nomeação à penhora de crédito da própria Fazenda Estadual, atinente a precatório expedido para fins de garantia do juízo.

Na decisão de fls. 46-48 neguei seguimento ao agravo de instrumento, em face do acórdão recorrido estar em consonância com a jurisprudência desta Corte.

Aduz a agravante, que não foi obedecida a ordem prevista no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980 e no artigo 656 do CPC, pugnando pela reforma da decisão.

Tempestivo o recurso, trago o feito em mesa para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Com efeito, é do seguinte teor a decisão recorrida, *verbis*:

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento tendente a viabilizar subida a esta Corte de recurso especial interposto pela *Fazenda do Estado de São Paulo*, com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que restou assim ementado, *verbis*:

Agravo. Execução Fiscal. Hipótese de nomeação de crédito decorrente de precatório expedido contra a mesma pessoa jurídica de direito público interno. Possibilidade. Recurso provido.

Sustenta a ora agravante, em suas razões de recurso especial, violação aos artigos 11 e 15 da Lei n. 6.830/1980.

A decisão de fls. 33-34 negou seguimento ao recurso especial.

Relatados, passo a decidir.

Tenho que não prospera a presente postulação, eis que esta Corte tem entendido que a gradação estabelecida no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980 e no artigo 656 do Código de Processo Civil têm caráter relativo, por força das circunstâncias e do interesse das partes de cada caso concreto.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a nomeação à penhora de crédito da própria Fazenda Estadual, atinente a precatório expedido para fins de garantia do juízo, como se verifica nos seguintes julgados, *verbis*:

Processual Civil. Recurso especial. Penhora. Direito de crédito decorrente de ação ordinária. Precatório já expedido. Possibilidade. Precedentes.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que, em ação executiva fiscal, indeferiu a nomeação à penhora de direitos de créditos decorrentes de ação ordinária, cujo precatório já foi expedido.

2. A nomeação de bens à penhora deve se pautar pela gradação estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/1980, e no art. 656, do CPC. No entanto, esta Corte Superior tem entendido que tal gradação tem caráter relativo, já que o seu objetivo é realizar o pagamento do modo mais fácil e célere. Pode ela, pois, ser alterada por força de circunstâncias e tendo em vista as peculiaridades de cada caso concreto e o interesse das partes.

3. No caso *sub examine*, a recorrente nomeou à penhora os direitos de crédito decorrentes de ação ordinária, gerando a expedição do precatório de origem alimentícia que entrou no orçamento e deveria ter sido pago até 31.12.1999. Tem-se, assim, uma ação com trânsito em julgado, inclusive na fase executória, gerando, portanto, crédito líquido e certo, em função da expedição do respectivo precatório.

4. Com o objetivo de tornar menos gravoso o processo executório ao executado, verifica-se a possibilidade inserida no inciso X, do art. 655, do CPC, já que o crédito do precatório equivale a dinheiro, bem este preferencial (inciso I, do mesmo artigo).

5. A Fazenda recorrida é devedora na ação que se findou com a expedição do precatório. Se não houve pagamento, foi por exclusiva responsabilidade da mesma, uma vez que tal crédito já deveria ter sido pago. Trata-se, destarte, de um crédito da própria Fazenda Estadual, o que não nos parece muito coerente a recorrida não aceitar como garantia o crédito que só depende de que ela própria cumpra a lei e pague aos seus credores.

6. Precedentes.

7. Recurso provido (REsp n. 325.868-SP, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 10.9.2001, p. 00288).

Processual Civil. Repetição de indébito. Sucumbência. Créditos. Nomeação a penhora. Precatório. Dívida passiva. Compensação. Precedentes.

1. Os créditos da sucumbência, custas e honorários advocatícios, não constituem receita pública, não incidindo a extensão do art. 54 da Lei n. 4.320/1964.

2. É possível a nomeação à penhora de direito de crédito existente em precatório.

3. É também admissível a compensação de débito da sucumbência da parte com crédito resultante da condenação da municipalidade a restituição de indébito.

Recurso não conhecido (REsp n. 29.748-SP, Rel. Ministro Peçanha Martins, DJ de 18.10.1993, p. 21.865).

Processual Civil. Execução. Nomeação de bens à penhora. Execução fiscal movida pelo Município de São Paulo. Nomeação a penhora feita pelo executado de direito existente em precatório (C.F., art. 100). Possibilidade.

I - A gradação estabelecida para efetivação da penhora (CPC, art. 656, I; Lei n. 6.830/1980, art. 11), tem caráter relativo, já que o seu objetivo é realizar do modo mais fácil e célere. Pode ela, pois, ser alterada por força de circunstâncias e tendo em vista as peculiaridades de cada caso concreto e o interesse das partes, presente, ademais, a regra do art. 620, CPC.

II - Nomeação a penhora, pelo executado, de direito de crédito existente em precatório (Constituição, art. 100): possibilidade, tendo em vista, ademais, que o crédito do executado é muito superior ao quanto cobrado na execução. Penhora feita no rosto dos autos.

III - Inocorrência, em caso assim, de violação do art. 170 CTN e 1.017 do Código Civil.

IV - Recurso improvido (ROMS n. 47-SP, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ de 21.5.1990, p. 04427).

Ante o exposto, *nego sequimento* ao presente agravo, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. (fls. 46-48)

Sobre o assunto, colaciono a ementa do AGREsp n. 399.557-PR, Relator Ministro José Delgado, DJ de 13.5.2002, *verbis*:

Processual Civil. Agravo regimental. Improvimento. Penhora. Crédito em fase de precatório.

I - Não merece provimento agravo regimental intentado contra decisão com fundamentação assim ementada:

Processual Civil. Recurso especial. Penhora. Direito de crédito decorrente de ação indenizatória em fase de precatório. Possibilidade. Precedentes.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que, em ação executiva fiscal, deferiu a nomeação à penhora de direitos de créditos decorrente de ação indenizatória, objeto de precatório.

2. A nomeação de bens à penhora deve se pautar pela gradação estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/1980, e no art. 656, do CPC. No entanto, esta Corte Superior tem entendido que tal gradação tem caráter relativo, já que o seu objetivo é realizar o pagamento do modo mais fácil e célere. Pode ela, pois, ser alterada por força de circunstâncias e tendo em vista as peculiaridades de cada caso concreto e o interesse das partes.

3. No caso *sub examine*, a recorrida nomeou à penhora os direitos de crédito decorrentes de ação indenizatória, gerando a expedição do

precatório, conforme consta dos autos em apreço. Tem-se, assim, uma ação com trânsito em julgado, inclusive na fase executória, gerando, portanto, crédito líquido e certo, em função da expedição do respectivo precatório.

4. Com o objetivo de tornar menos gravoso o processo executório ao executado, verifica-se a possibilidade inserida no inciso X, do art. 655, do CPC, já que o crédito do precatório equivale a dinheiro, bem este preferencial (inciso I, do mesmo artigo).

5. Precedentes.

6. Recurso a que se nega seguimento.

Destarte, não tendo a agravante, em seus argumentos, conseguido infirmar o referido entendimento, não vejo como reformar o decidido.

Tais as razões expendidas, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 551.386-RS
(2003/0170885-5)**

Relatora: Ministra Denise Arruda

Agravante: Estado do Rio Grande do Sul

Procurador: Karina da Silva Brum e outros

Agravado: Rezzumo Comercio de Confeccoes Ltda

Advogado: Cíntia Miele Garnier e outros

EMENTA

Agravo regimental no agravo de instrumento. Execução fiscal. Penhora. Nomeação de crédito oriundo de precatório expedido pelo Estado exequente. Possibilidade.

1. Esta Corte Superior firmou jurisprudência no sentido de que é possível nomear à penhora crédito oriundo de precatório, expedido pela própria Fazenda exequente, para fins de garantia de juízo.

2. A ordem estabelecida pelos artigos 11 da Lei n. 6.830/1980 e 656 do CPC não tem caráter absoluto, devendo ser observadas as circunstâncias e o interesse das partes em cada caso concreto.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 1º de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ 10.5.2004

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Denise Arruda: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul contra decisão monocrática desta relatora, que restou assim ementada:

Agravo de instrumento. Execução fiscal. Penhora de crédito oriundo de precatório emitido pela exequente. Possibilidade. Súmula n. 83 do STJ. Agravo improvido.

Em suas razões, o agravante requer a reconsideração da decisão agravada porque esta teria violado os artigos 11, I e VIII, da Lei n. 6.830/1980 e 656, I, do CPC, “porquanto a penhora de precatório, no caso, altera a ordem estabelecida pela lei fiscal” (fl. 226).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): Apesar das razões expostas pelo recorrente, não merece amparo a irresignação.

A decisão de fls. 216-218 deve ser mantida, pois corrobora o posicionamento uniforme desta Corte Superior sobre a possibilidade de nomeação à penhora de crédito oriundo de precatório, expedido pela própria Fazenda exequente, para fins de garantia de juízo.

In casu, ao contrário do sustentado pelo recorrente, não se vislumbra violação dos artigos 11 da Lei n. 6.830/1980 e 656 do CPC, uma vez que a ordem por estes estabelecida não tem caráter absoluto, devendo ser observadas as circunstâncias e o interesse das partes em cada caso concreto.

Na mesma linha do entendimento acima esposado, são inúmeros os precedentes desta Corte, dos quais citam-se os seguintes:

Embargos de divergência em recurso especial. Execução fiscal. Penhora sobre crédito em fase de precatório. Direito de crédito decorrente de ação indenizatória em fase de precatório. Execução fiscal. Ordem de nomeação. Art. 11 da Lei n. 6.830/1980.

Este egrégio Sodalício tem decidido, em recentes julgados, pela possibilidade de nomeação de créditos decorrentes de precatório em fase de execução contra o próprio ente federativo que promove a execução fiscal.

Nada obstante se entenda ter o precatório natureza de direito sobre crédito, possui este a virtude de conferir à execução maior liquidez, uma vez que o exequente poderá aferir o valor do débito que lhe incumbiria pagar, não fosse a sua utilização para quitação do débito fiscal do executado.

Não se recomenda, dessarte, levar a ferro e a fogo a ordem de nomeação prevista no artigo 11 da LEF, sob pena de, não raro, obstruir a possibilidade de pronto pagamento da dívida. Precedentes: REsp n. 480.351-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 23.6.2003; AGA n. 447.126-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 3.2.2003 e REsp n. 325.868-SP, Documento: 973692 - Ementa / Acórdão - Site Certificado- DJ: 3.11.2003 Página 1 de 2 Rel. Min. José Delgado, DJU 10.9.2001.

Embargos de divergência rejeitados.

(EREsp n. 399.557-PR, 1ª Seção, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 3.11.2003, p. 243).

Processual Civil. Agravo regimental. Penhora. Direito de crédito para com a Fazenda Pública decorrente de ação judicial (precatório). Possibilidade. Precedentes. 1. Agravo regimental oposto contra decisão que proveu o recurso especial o agravado. 2. A nomeação de bens à penhora deve se pautar pela gradação estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/1980, e no art. 656, do CPC. No entanto, esta Corte Superior tem entendido que tal gradação tem caráter relativo, já que o seu objetivo é realizar o pagamento do modo mais fácil e célere. Pode ela, pois, ser alterada por força de circunstâncias e tendo em vista as peculiaridades de

cada caso concreto e o interesse das partes. 3. No caso *sub examine*, o recorrente nomeou à penhora os direitos de crédito para com a Fazenda Pública, decorrente de ação judicial (precatório). Tem-se, assim, uma ação com trânsito em julgado, inclusive na fase executória, gerando, portanto, crédito líquido e certo, em função da expedição do respectivo precatório. 4. Com o objetivo de tornar menos gravoso o processo executório ao executado, verifica-se a possibilidade inserida no inciso X, do art. 655, do CPC, já que o crédito do precatório equivale a dinheiro, bem este preferencial (inciso I, do mesmo artigo). 5. A Fazenda recorrida é devedora na ação que se findou com a expedição do precatório. Se não houve pagamento, foi por exclusiva responsabilidade da mesma, uma vez que tal crédito já deveria ter sido pago. Trata-se, destarte, de um crédito da própria Fazenda Estadual, o que não nos parece muito coerente a recorrida não aceitar como garantia o crédito que só depende de que ela própria cumpra a lei e pague aos seus credores. Precedentes. 6. Agravo regimental não provido (AGREsp n. 533.844-RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.12.2003, p. 359).

Execução fiscal. Penhora. Precatário. Possibilidade. 1. O Estado não pode exigir penhora de dinheiro daquele a quem, comprovadamente, está devendo. A penhora feita sobre precatório emitido contra o Estado-exeqüente é válida. Tal constrição deve ser aceita, de bom grado, como se dinheiro fosse. 2. A recusa de penhora realizada sobre precatório, que consiste num crédito líquido e certo contra o próprio cobrador-exeqüente, não atende ao Princípio da execução menos gravosa ao devedor (CPC, art. 620). 3. Precedentes. 4. Recurso provido.

(REsp n. 365.095-ES, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 9.12.2003, p. 214).

Execução fiscal. Penhora. Precatário de emissão da exeqüente. Possibilidade. 1. A Lei n. 6.830/1980, art. 9º, III e art. 11, VIII atribui ao executado a prerrogativa de nomear bens à penhora, que pode recair sobre direitos e ações. 2. Deveras, a execução deve ser promovida pelo meio menos gravoso ao devedor. Inteligência do art. 620 do CPC. 3. Conseqüentemente, admite-se a nomeação, para fins de garantia do juízo, de crédito da própria Fazenda Estadual consubstanciado em precatório, máxime por suas características de certeza e liquidez, que se exacerbam quando o próprio exeqüente pode aferir-lhe a inteireza. Precedentes. 4. Recurso a que se nega provimento.

(REsp n. 480.351-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 23.6.2003, p. 260).

Diante do exposto, impõe-se o desprovimento do agravo regimental, visto que as razões apresentadas não são suficientes para a reforma do entendimento manifestado na decisão agravada.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 633.357-RS
(2004/0141730-5)**

Relatora: Ministra Nancy Andrichi
Agravante: Santander Seguros S/A
Advogados: Fabrício da Mota Alves e outros
 Gabriela Vitiello Wink
Agravado: Glaucia Helena Sousa Lara
Advogado: Marco Antônio Birnfeld e outro

EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Execução. Nomeação de bens à penhora. Interpretação do art. 620 em harmonia com o art. 655, ambos do CPC. Súmula n. 83-STJ. Verificação dos motivos que justificaram a rejeição dos bens oferecidos à penhora. Súmula n. 7-STJ.

- O art. 620 do CPC há de ser interpretado em consonância com o art. 655 do CPC, e não de forma isolada, levando-se em consideração a harmonia entre o objetivo de satisfação do crédito e a forma menos onerosa para o devedor.

- A jurisprudência dominante do STJ é no sentido de que, desobedecida pelo devedor a ordem de nomeação de bens à penhora prevista no art. 655 do CPC, pode a constrição recair sobre dinheiro, sem que isso implique em afronta ao princípio da menor onerosidade da execução previsto no art. 620 do Código de Processo Civil.

- O entendimento pacífico da 3ª e 4ª Turmas do STJ é que a verificação dos motivos que justificaram a rejeição dos bens oferecidos à penhora demandam, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado nos termos da Súmula n. 7 do STJ.

Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Castro Filho e Ari Pargendler.

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

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ 1º.8.2005

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Agravo interposto por *Santander Seguros S/A* contra decisão unipessoal que negou provimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, na origem, negou seguimento ao recurso especial, fundamentado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

A decisão agravada restou assim ementada:

Processual Civil. Agravo de instrumento. Execução. Nomeação de bens à penhora. Súmula n. 83-STJ. Reexame de provas.

- É inviável o recurso especial contra acórdão que segue a linha de precedentes do STJ, quanto ao tema.

- É inadmissível recurso especial que pretende revolver o acervo fático-probatório.

Agravo não provido. (fls. 106)

No presente recurso, alega o agravante que são inaplicáveis as Súmulas n. 7 e 83 do STJ.

É o breve relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): A decisão agravada restou assim fundamentada:

A decisão recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, a qual considera válida a decisão que rejeita a nomeação de bem à penhora, para

que recaia a constrição sobre numerário, se o devedor for instituição financeira, como se dá na hipótese.

É o que demonstram os seguintes precedentes: REsp n. 208.114-SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 6.9.1999 e REsp n. 242.531-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, DJ 18.12.2000.

É de se aplicar, portanto, a Súmula n. 83-STJ.

Ademais, a verificação dos motivos que justificaram a rejeição dos títulos oferecidos à penhora demandam, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado nos termos da Súmula n. 7-STJ. (fls. 107)

Como se nota pela leitura do agravo, depreende-se que o agravante insiste na violação do art. 620 do CPC e que a Súmula n. 83 do STJ não seria aplicável.

Todavia, como se sabe, o art. 620 do CPC há de ser interpretado em consonância com o art. 655 do CPC, e não de forma isolada, como pretende o agravante. “Isso porque, a interpretação da lei processual, no tocante ao processo executivo, *deve levar em consideração a harmonia entre o objetivo de satisfação do crédito e a forma menos onerosa para o devedor*. A conciliação desses dois princípios contrapostos é que deve nortear a solução de cada caso concreto e mediar a aplicação dos arts. 655, 656 e 620 do Código de Processo Civil.” (REsp n. 264.495-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 16.10.2000) - grifado e destacado.

Nesse sentido é que deve ser interpretado o artigo 620 do CPC. Ou seja, embora a execução se faça pelo modo menos gravoso ao devedor, isso implica não poder sobrepujar a ordem do artigo 655 do Código de Processo Civil, de modo que a opção pelo meio menos gravoso só se justifica entre aqueles igualmente eficazes.

Portanto, os referidos artigos devem ser utilizados em harmonia, vale dizer: a regra estatuída pelo art. 620 do CPC somente poderá ser trazida à baila caso os bens em cotejo se situem no mesmo nível hierárquico. Tal é o sentido do artigo 620 do Código de Processo Civil.

Assim, infundada a alegação do agravante de que houve negativa de vigência ao art. 620 do CPC. Nesse sentido, vale trazer à lembrança o seguinte acórdão de minha relatoria:

Processual Civil. Agravo no recurso especial. Ação de execução. Nomeação de bens à penhora. Ordem prevista no CPC. Descumprimento. Penhora de numerário em conta corrente de titularidade do devedor. Possibilidade.

- Desobedecida pelo devedor a ordem de nomeação de bens à penhora prevista no art. 655 do CPC, pode a constrição recair sobre numerário dele depositado em instituição financeira, sem que isso implique em afronta ao princípio da menor onerosidade da execução previsto no art. 620 do CPC. Precedentes. Agravo no recurso especial ao qual se nega provimento.

[...] *omissis*

'A jurisprudência do STJ já firmou entendimento no sentido de que, desobedecida pelo devedor a ordem de nomeação de bens à penhora prevista no art. 655 do CPC, pode a constrição recair sobre numerário dele depositado em instituição financeira, sem que isso implique em afronta ao princípio da menor onerosidade da execução previsto no art. 620 do CPC.'

Nesse sentido estão o Recurso Especial n. 208.114, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 6.9.1999 e o Recurso Especial n. 390.116, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 11.11.2002, esse último assim ementado:

Execução. Penhora sobre depósitos bancários. Artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte.

1. Não malfeire os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão que determina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores, identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeados para a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte.

2. Recurso especial não conhecido.

Nesse particular, ressalte-se que, ao contrário do que alega a recorrente, a penhora de valores depositados em conta corrente (dinheiro) antecede a penhora de bens móveis (combustíveis), de acordo com o art. 655 do CPC. (AgRg no REsp n. 528.227-RJ, DJ 15.12.2003) - grifado e destacado.

Como se vê, a jurisprudência dominante do STJ é no sentido de que, desobedecida pelo devedor a ordem de nomeação de bens à penhora prevista no art. 655 do CPC, pode a constrição recair sobre dinheiro, sem que isso implique em afronta ao princípio da menor onerosidade da execução previsto no art. 620 do Código de Processo Civil.

E não poderia ser diferente, pois se o devedor possui dinheiro, não há a menor razão para se efetuar a constrição sobre o outro bem que ele, descumprindo a ordem estabelecida no artigo 655 do CPC, nomeou à penhora.

Convém lembrar que a regra do artigo 620 do CPC viabiliza a escolha do bem dentre os da mesma categoria existentes no patrimônio do devedor, mas isto caso não haja outros em posição superior na ordem de preferências

estabelecida no artigo 655. Embora se reconheça que tal ordem não é rígida, não é possível desprezar o dinheiro, que é o meio normal de satisfação do direito do credor.

Portanto, não tem fundamento algum a alegação de que a penhora em dinheiro violaria o art. 620 do Código de Processo Civil.

Como se nota, a pretensão do agravante está na contra-mão da jurisprudência dominante do STJ, razão pela qual incidiu na espécie a Súmula n. 83 do STJ.

Quanto à incidência da Súmula n. 7 do STJ, verifica-se que o agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ilidir os fundamentos da decisão agravada. Ademais, é também entendimento dominante da 3ª e 4ª Turmas do STJ que a verificação dos motivos que justificaram a rejeição dos bens oferecidos à penhora demandam, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado nos termos da Súmula n. 7 do STJ. Nesse sentido, pode-se citar os seguintes precedentes: Ag n. 633.648-RS, Ag n. 662.896-RJ, Ag n. 670.714-RS (todos da 3ª Turma); AgRg no REsp n. 623.750-RS, REsp n. 509.762-SP e REsp n. 255.756-SC (todos da 4ª Turma).

Conclui-se, pois, que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, porquanto se afina à jurisprudência firmada no STJ sobre o tema.

Forte em tais razões, *nego provimento* ao presente agravo no recurso especial.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 817.188-RN
(2006/0023260-0)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Agravante: Época Agroindustrial Ltda e outro
Advogado: Esequias Pegado Gortez Neto e outro(s)
Agravado: Banco do Brasil S/A
Advogados: Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz e outro(s)
João Quirino de Medeiros Filho e outro(s)

EMENTA

Agravo regimental. Penhora. Título da dívida pública. Gradação. Onerosidade excessiva. Inexistência.

A gradação estabelecida pelo Art. 655 do CPC deve ser observada pelo devedor, ao nomear bens à penhora. Ela não obriga o credor que, demonstrando a insuficiência, imprestabilidade ou dificuldade de liquidação do bem, pode indicar outro que garanta satisfatoriamente a execução. É, assim, lícito ao credor recusar a nomeação de títulos da dívida pública, de discutível liquidação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Massami Uyeda (convocado para compor *quorum*) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 3 de dezembro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente e Relator

DJ 14.12.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Agravo regimental contra decisão nestes termos:

(...) O Tribunal *a quo* afastou a possibilidade do executado substituir o imóvel dado em garantia por títulos da dívida pública, a dizer que: "A substituição do bem penhorado altamente comercializável por apólices da dívida pública emitidas há mais de 40 anos, leva a frustração e ineficácia da execução, haja vista que tais títulos são reconhecidamente de difícil ou impossível alienação, sobre as quais, inclusive, pairam dúvidas a respeito da sua autenticidade e validade."

O acórdão afina-se à jurisprudência desta Corte. Em caso similar, a Terceira Turma decidiu:

Penhora. Substituição. Precedentes da Corte.

1. Já decidiu a Corte que a “gradação inculpada no artigo 655 do Código de Processo Civil para efetivação da penhora não tem caráter absoluto, podendo o magistrado recusar a nomeação de títulos da dívida pública de difícil e duvidosa liquidação, para que esta recaia em dinheiro ou outros bens de melhor liquidez” (AgRgAg n. 293.955-MG, Relator o Senhor Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 30.10.2000).

2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 326.113/*Direito*).

No mesmo sentido: REsp’s n. 211.578 e 297.978/*Rosado* (caso similar); REsp n. 262.158/*Sálvio* e REsp n. 39.851/*Eduardo*.

Nego seguimento ao recurso especial (Art. 557 do CPC) (fl. 491).

No regimental, o ora agravante alega, em resumo, que “não existe qualquer dúvida quanto à autenticidade e validade, bem como liquidez do título apresentado em substituição aos bens dados em garantia” (fl. 502).

Sustenta que, em outra ação de execução, o banco-agravado, para garantia de dívida objeto de execução de honorários, “validou a aceitou tal título” (fl. 503). Acrescenta que a execução deve ser feita de modo menos gravoso ao devedor.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O Tribunal *a quo* afastou a substituição do imóvel dado em garantia por títulos da dívida pública, emitidos em 1956, com o seguinte fundamento:

A substituição do bem penhorado altamente comercializável por apólices da dívida pública emitidas há mais de 40 anos, leva a frustração e ineficácia da execução, haja vista que tais títulos são reconhecidamente de difícil ou impossível alienação, sobre as quais, inclusive, pairam dúvidas a respeito da sua autenticidade e validade. (fl. 417).

O acórdão está em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A gradação do Art. 655 do CPC não tem caráter absoluto. Pode o magistrado recusar a nomeação de títulos da dívida pública de difícil e duvidosa

liquidação, para que esta recaia sobre dinheiro ou outros bens. Precedentes: AgRg no Ag n. 353.272/*Humberto*; REsp n. 326.113/*Direito*; AgRg no AgRg no Ag n. 537.976/*Fux*; REsp n. 262.158/*Sálvio*; REsp n. 39.851/*Eduardo*, dentre outros.

Aliás, como observou o acórdão recorrido, “a execução funda-se em execução de crédito pignoratício e hipotecário e o Banco apelante, ao deflagrar a execução, já indicou na peça inicial os bens gravados para garantia da dívida” (fl. 424). Em caso semelhante, o STJ já decidiu pela “inadmissibilidade de seu oferecimento [título da dívida pública emitido em 1925] para substituir a penhora de bem imóvel dado em hipoteca para garantia do débito” (REsp n. 297.978/*Rosado*).

Por fim, nada nos autos confirma o argumento de que o ora agravado, em outros processos de execução, “validou a aceitou tal título” (fl. 503).

Nego provimento ao agravo regimental.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO N. 746.184-SP
(2006/0122792-6)**

Relator: Ministro Humberto Martins
Embargante: Fazenda do Estado de São Paulo
Procurador: Miguel Francisco Urbano Nagib e outro(s)
Embargado: Indústria de Plásticos Indeplast Ltda
Advogado: Mariângela Daiuto e outro(s)

EMENTA

Execução fiscal. Penhora sobre precatório. Possibilidade. Relativização da ordem estabelecida no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980 e no artigo 656 do Código de Processo Civil. Equivalência à penhora de crédito.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento acerca da possibilidade de nomeação à penhora de precatório, uma vez que a gradação

estabelecida no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980 e no artigo 656 do Código de Processo Civil tem caráter relativo, por força das circunstâncias e do interesse das partes em cada caso concreto.

2. Essa possibilidade decorre do princípio de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado entendendo-se como penhora de crédito aquela efetivada sobre precatório.

3. A Primeira Seção, no julgamento do EREsp n. 434.711-SP, de relatoria da Min. Eliana Calmon, acertou o entendimento de que o crédito de precatório é direito plenamente penhorável, aplicando-se o regramento de penhora de créditos previsto no Código de Processo Civil.

Embargos de divergência providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça “A Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos e deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” Os Srs. Ministros José Delgado, Eliana Calmon, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília (DF), 27 de junho de 2007 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJ 6.8.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de embargos de divergência opostos pela *Fazenda do Estado de São Paulo* com objetivo de uniformizar a jurisprudência da Primeira Seção no tocante à natureza do crédito decorrente da penhora de precatório, se equivalente a dinheiro ou a crédito.

Originariamente, a divergência foi apresentada contra acórdão da Primeira Turma que entende ser a penhora de precatório equivalente a dinheiro, restando assim ementado:

Processual Civil. Agravo regimental. Penhora. Direito de crédito para com a Fazenda Pública, decorrente de precatório judicial. Possibilidade. Precedentes.

1. Agravo regimental contra decisão que conheceu de agravo de instrumento e proveu o recurso especial da agravada.

2. O acórdão *a quo* indeferiu nomeação à penhora de créditos decorrentes de precatórios.

3. A nomeação de bens à penhora deve-se pautar pela gradação estatuída nos arts. 11 da Lei n. 6.830/1980 e 656 do CPC. No entanto, esta Corte Superior tem entendido que tal gradação tem caráter relativo, já que o seu objetivo é realizar o pagamento do modo mais fácil e célere. Pode ela, pois, ser alterada por força de circunstâncias, tendo em vista as peculiaridades de cada caso concreto e o interesse das partes.

4. No caso *sub examine*, a recorrente nomeou à penhora os direitos de crédito para com a Fazenda Pública, decorrente de ação judicial (precatório). Há, assim, uma ação com trânsito em julgado, inclusive na fase executória, gerando, portanto, crédito líquido e certo, em função da expedição do respectivo precatório.

5. Com o objetivo de tornar menos gravoso o processo executório ao executado, verifica-se a possibilidade inserida no inciso X do art. 655 do CPC, já que o crédito do precatório equivale a dinheiro, bem este preferencial (inciso I, do mesmo artigo).

6. A Fazenda recorrida é devedora na ação que se findou com a expedição do precatório. Se não houve pagamento, foi por sua exclusiva responsabilidade, uma vez que tal crédito já deveria ter sido pago. Trata-se, destarte, de um crédito da própria Fazenda Estadual, o que não nos parece muito coerente a recorrida não aceitar como garantia o crédito que só depende de que ela própria cumpra a lei e pague aos seus credores. Precedentes.

7. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag n. 746.184-SP, Rel. Min. José Delgado, fl. 347)

Como paradigma, foi colacionado acórdão da Segunda Turma proferido no sentido de que penhora de precatório não se confunde com penhora de dinheiro.

Processo Civil e Administrativo. Fornecimento de energia elétrica. Indenização por falta de energia.

1. Omissão do acórdão que, ao adotar a sentença por inteiro, deixou de manifestar-se sobre a resolução do DNAEE, arguida pela defesa, não a considerando sequer na via dos declaratórios.

2. Omissão que leva a violação do art. 535 do CPC.

3. Recurso especial provido.

(EREsp n. 434.722-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 24.5.2004)

Efetivado juízo positivo de admissibilidade, foi apresentada impugnação às fls. 442-453.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Está pacificado nesta Corte o entendimento no sentido da possibilidade de nomeação à penhora de precatório, uma vez que a gradação estabelecida no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980 e no artigo 656 do Código de Processo Civil tem caráter relativo, por força das circunstâncias e do interesse das partes em cada caso concreto.

Essa possibilidade decorre do princípio de que a execução deve ser realizada pelo modo menos gravoso ao executado, entendendo-se que a penhora de precatório equivale à penhora de crédito.

A Primeira Seção, no julgamento do EREsp n. 434.711-SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, entendeu que o crédito de precatório é direito plenamente penhorável, aplicando-se o regramento de penhora de créditos previsto no Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se:

Processual Civil. Execução fiscal. Fazenda Pública. Penhora. Direito de crédito decorrente de precatório judicial. Possibilidade.

1. O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exeqüente. Assim, a recusa, por parte do exeqüente, da nomeação feita pelo executado pode ser justificada por qualquer das causas previstas no CPC (art. 656), mas não pela impenhorabilidade do bem oferecido.

2. O regime aplicável à penhora de precatório é o da penhora de crédito, ou seja: "o credor será satisfeito (a) pela sub-rogação no direito penhorado ou (b) pelo dinheiro resultante da alienação desse dinheiro a terceiro. (...) Essa sub-rogação não é outra coisa senão a adjudicação do crédito do executado, em razão da qual ele se tornará credor do terceiro e poderá (a) receber do terceiro o bem, (b) mover ao terceiro as demandas adequadas para exigir o cumprimento ou (c) prosseguir como parte no processo instaurado pelo executado em face do

terceiro" (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, v. IV, 2ª ed., SP, Malheiros).

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp n. 888.032-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 22.2.2007)

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de divergência.

É como penso. É como voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 399.557-PR
(2002/0097211-7)**

Relator: Ministro Franciulli Netto

Embargante: Estado do Paraná

Procurador: César Augusto Binder e outros

Embargado: Britanite S/A Indústrias Químicas

Advogado: Aildo Catenacci

EMENTA

Embargos de divergência em recurso especial. Execução fiscal. Penhora sobre crédito em fase de precatório. Direito de crédito decorrente de ação indenizatória em fase de precatório. Execução fiscal. Ordem de nomeação. Art. 11 da Lei n. 6.830/1980.

Este egrégio Sodalício tem decidido, em recentes julgados, pela possibilidade de nomeação de créditos decorrentes de precatório em fase de execução contra o próprio ente federativo que promove a execução fiscal.

Nada obstante se entenda ter o precatório natureza de direito sobre crédito, possui este a virtude de conferir à execução maior liquidez, uma vez que o exequente poderá aferir o valor do débito que lhe incumbiria pagar, não fosse a sua utilização para quitação do débito fiscal do executado.

Não se recomenda, dessarte, levar a ferro e a fogo a ordem de nomeação prevista no artigo 11 da LEF, sobpena de, não raro, obstruir a possibilidade de pronto pagamento da dívida.

Precedentes: REsp n. 480.351-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 23.6.2003; AGA n. 447.126-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 3.2.2003 e REsp n. 325.868-SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 10.9.2001.

Embargos de divergência rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em rejeitar os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 8 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

DJ 3.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de embargos de divergência opostos pelo Estado do Paraná, com o fito de obter a reforma do v. acórdão proferido pela colenda Primeira Turma deste Tribunal, cuja ementa guarda o seguinte teor:

Processual Civil. Agravo regimental. Improvimento. Penhora. Crédito em fase de precatório.

I - Não merece provimento agravo regimental intentado contra decisão com fundamentação assim ementada:

Processual Civil. Recurso especial. Penhora. Direito de crédito decorrente de ação indenizatória em fase de precatório. Possibilidade. Precedentes.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que, em ação executiva fiscal, deferiu a nomeação à penhora de direitos de créditos decorrente de ação indenizatória, objeto de precatório.

2. A nomeação de bens à penhora deve se pautar pela gradação estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/1980, e no art. 656, do CPC. No entanto, esta Corte Superior tem entendido que tal gradação tem caráter relativo, já que o seu objetivo é realizar o pagamento do modo mais fácil e célere. Pode ela, pois, ser alterada por força de circunstâncias e tendo em vista as peculiaridades de cada caso concreto e o interesse das partes.

3. No caso *sub examine*, a recorrida nomeou à penhora os direitos de crédito decorrentes de ação indenizatória, gerando a expedição do precatório, conforme consta dos autos em apreço. Tem-se, assim, uma ação com trânsito em julgado, inclusive na fase executória, gerando, portanto, crédito líquido e certo, em função da expedição do respectivo precatório.

4. Com o objetivo de tornar menos gravoso o processo executório ao executado, verifica-se a possibilidade inserida no inciso X, do art. 655, do CPC, já que o crédito do precatório equivale a dinheiro, bem este preferencial (inciso I, do mesmo artigo).

5. Precedentes.

6. Recurso a que se nega seguimento.

II - Agravo improvido (REsp n. 399.557-PR, Rel. Min. José Delgado, DJU 13.5.2002 - fl.135).

Alega o embargante que o acórdão embargado diverge de precedente da colenda Segunda Turma, de relatoria do Ministro Américo Luz, no sentido da possibilidade de indicação à penhora em executivo fiscal de créditos oriundos de precatórios. Eis a ementa do julgado paradigma:

Processual Civil. Execução fiscal. Penhora. Ordem de nomeação. Lei n. 6.830/1980.

- A nomeação de bens à penhora deve se pautar pela gradação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/1980.

- Não caracterizada litigância de má-fé a defesa de direito de recusar bem nomeado à penhora.

- Precedente (ROMS n. 296-SP, Rel. Min. Américo Luz, DJU 24.10.1994 - fl. 144).

Alega o embargante haver divergência entre os julgados, ao argumento de que “o posicionamento da e. 2ª Turma merece prevalecer, haja vista que efetivamente o precatório não corresponde a dinheiro, mas sim a direito de

crédito. Além disso, como bem argumentado pelo acórdão paradigma, haverá ilícita compensação de débitos” (fl. 142).

Admitido o processamento do recurso, veio aos autos a impugnação do embargado pelo não conhecimento dos embargos de divergência e, no mérito, pela sua rejeição (fls. 157-167).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Sabem-no todos que visam os embargos de divergência a uniformizar a jurisprudência desta Corte acerca das questões federais nela aportadas.

Constatada a disparidade de entendimento entre os órgãos fracionários deste Sodalício, poderão as Seções ou a Corte Especial, observados os critérios estabelecidos pelos artigos 267 e 268 do Regimento Interno, sanar a divergência interpretativa, fixando a tese jurídica aplicável.

Oportuno mencionar, nesse passo, que são cabíveis os embargos de divergência contra acórdão prolatado em agravo regimental interposto contra decisão monocrática proferida em recurso especial com base no artigo 557 do CPC.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado desta Corte, dentre outros:

Processo Civil. Embargos de divergência. Paradigma. Prescrição: ação declaratória.

1. A Corte Especial, desde 1995, pacificou entendimento no sentido de admitir, para comprovar divergência acórdão proferido em sede de agravo regimental, dando, para tanto, interpretação literal ao art. 29 da Lei n. 8.038/1990 (REsp n. 103.510-SP).

2. Pretensão eminentemente condenatória, no pedido de repetição de indébito, que se sujeita ao prazo prescricional.

3. Embargos de divergência conhecidos e providos (REsp n. 233.678-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 28.4.2003).

No particular, verifica-se que no r. voto condutor do acórdão embargado, consignou o nobre relator que “Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que, em ação executiva fiscal, deferiu a nomeação à penhora de direitos de

créditos decorrentes de ação indenizatória, objeto de precatório” (fl. 133). O paradigma, por seu turno, aduz tratar-se “de mandado de segurança impetrado contra ato judicial que aceitou nomeação à penhora de crédito contra a municipalidade” (fl. 1 voto do relator).

Este egrégio Sodalício tem decidido, em recentes julgados, pela possibilidade de nomeação de créditos decorrentes de precatório em fase de execução contra o próprio ente federativo que promove a execução fiscal.

Com efeito, da leitura do artigo 620 do CPC depreende-se que a execução deve correr da forma menos gravosa para o executado, atendida a ordem de preferência do artigo 11 da Lei n. 6.830/1980.

Não se pode olvidar, entretanto, que o objetivo primordial da penhora é a conversão do bem em dinheiro, se assim já não se apresentar, a fim de que se satisfaça o crédito exequendo da forma mais célere possível. Por essa razão, a lei confere ao próprio dinheiro o primeiro lugar na ordem de nomeação de bens à penhora.

Assim, nada obstante se entenda ter o precatório natureza de direito sobre crédito, possui este a virtude de conferir à execução maior liquidez, uma vez que o exequente poderá aferir o valor do débito que lhe incumbiria pagar, não fosse a sua utilização para quitação do débito fiscal do executado.

Não se recomenda, dessarte, levar a ferro e a fogo a ordem de nomeação prevista no artigo 11 da LEF, sob pena de, não raro, obstruir a possibilidade de pronto pagamento da dívida.

Nessa linha de raciocínio, podem ser mencionados, dentre outros, os seguintes julgados:

Execução fiscal. Penhora. Precatório de emissão da exequente. Possibilidade.

1. A Lei n. 6.830/1980, art. 9º, III e art. 11, VIII atribui ao executado a prerrogativa de nomear bens à penhora, que pode recair sobre direitos e ações.

2. Deveras, a execução deve ser promovida pelo meio menos gravoso ao devedor. Inteligência do art. 620 do CPC.

3. Consequentemente, admite-se a nomeação, para fins de garantia do juízo, de crédito da própria Fazenda Estadual consubstanciado em precatório, máxime por suas características de certeza e liquidez, que se exacerbam quando o próprio exequente pode aferir-lhe a inteireza. Precedentes.

4. Recurso a que se nega provimento (REsp n. 480.351-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 23.6.2003).

Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Penhora. Crédito da própria Fazenda Estadual atinente a precatório expedido para fins de garantia do juízo. Possibilidade. Precedentes.

I - A gradação estabelecida no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980 e no artigo 656 do Código de Processo Civil tem caráter relativo, por força das circunstâncias e do interesse das partes de cada caso concreto.

II - A jurisprudência deste Tribunal tem admitido a nomeação à penhora de crédito da própria Fazenda Estadual, atinente a precatório expedido para fins de garantia do juízo.

III - Precedentes.

IV - Agravo regimental improvido (AGA n. 447.126-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 3.2.2003).

Processual Civil. Recurso especial. Penhora. Direito de crédito decorrente de ação ordinária. Precatório já expedido. Possibilidade. Precedentes.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que, em ação executiva fiscal, indeferiu a nomeação à penhora de direitos de créditos decorrentes de ação ordinária, cujo precatório já foi expedido.

2. A nomeação de bens à penhora deve se pautar pela gradação estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/1980, e no art. 656, do CPC. No entanto, esta Corte Superior tem entendido que tal gradação tem caráter relativo, já que o seu objetivo é realizar o pagamento do modo mais fácil e célere. Pode ela, pois, ser alterada por força de circunstâncias e tendo em vista as peculiaridades de cada caso concreto e o interesse das partes.

3. No caso *sub examine*, a recorrente nomeou à penhora os direitos de crédito decorrentes de ação ordinária, gerando a expedição do precatório de origem alimentícia que entrou no orçamento e deveria ter sido pago até 31.12.1999. Tem-se, assim, uma ação com trânsito em julgado, inclusive na fase executória, gerando, portanto, crédito líquido e certo, em função da expedição do respectivo precatório.

4. Com o objetivo de tornar menos gravoso o processo executório ao executado, verifica-se a possibilidade inserida no inciso X, do art. 655, do CPC, já que o crédito do precatório equivale a dinheiro, bem este preferencial (inciso I, do mesmo artigo).

5. A Fazenda recorrida é devedora na ação que se findou com a expedição do precatório. Se não houve pagamento, foi por exclusiva responsabilidade da mesma, uma vez que tal crédito já deveria ter sido pago. Trata-se, destarte, de um crédito da própria Fazenda Estadual, o que não nos parece muito coerente a recorrida não aceitar como garantia o crédito que só depende de que ela própria cumpra a lei e pague aos seus credores.

6. Precedentes.

7. Recurso provido (REsp n. 325.868-SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 10.9.2001).

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de divergência.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 262.158-RJ (2000/0055980-6)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Clay Hardman de Araujo

Advogada: Fernanda Plata Bondim Hardman de Araujo

Recorrido: Condominio do Edificio Velasquez

Advogados: Isaldo Vieira de Mello e outro

EMENTA

Processual Civil. Execução. Nomeação de bens à penhora. Títulos da dívida pública estadual. Impugnação pelo credor. Fundamentação. Necessidade. Arts. 620.655 e 656, I, CPC. Doutrina. Precedentes. Recurso desacolhido.

I - A ordem legal estabelecida para a nomeação de bens à penhora não tem caráter rígido, absoluto, devendo atender às circunstâncias do caso concreto, à satisfação do crédito e à forma menos onerosa para o devedor, “a fim de tornar mais fácil e rápida a execução e de conciliar quanto possível os interesses das partes”.

II - A gradação legal há de ter em conta, de um lado, o objetivo de satisfação do crédito e, de outro, a forma menos onerosa para o devedor. A conciliação desses dois princípios é que deve nortear a interpretação da lei processual, especificamente os arts. 655, 656 e 620 do Código de Processo Civil.

III - Na espécie, as razões apresentadas pelo credor, embora apenas na contraminuta do agravo, justificam a recusa dos títulos de

dívida pública, tanto pela dificuldade de sua liquidez, quanto pela insuficiência do seu valor, e também pela existência de outros bens, no caso um imóvel, capazes de solver a dívida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 22 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator

DJ 9.10.2000

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Nos autos da execução movida pelo recorrido contra o recorrente, com vista à cobrança de cotas de condomínio, o devedor nomeou títulos da dívida pública estadual à penhora. Ante a recusa do credor, o Juiz de primeiro grau determinou a constrição sobre o imóvel indicado pelo exequente.

Contra essa decisão, o devedor interpôs agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que o desproveu, em acórdão assim ementado:

Execução. Nomeação à penhora de título da dívida pública (TJSP, MS n. 206.212/2, rel. Des. Gildo dos Santos - *in* JTJSP - 148/235) ou bem de difícil comercialização (TACIVRJ - 7ª C. Ag n. 1.589/92, rel. Juiz Gualberto Miranda). Notável que, uma vez recusada a nomeação, “não se reabre prazo ao devedor” (TJMS, 3ª T., Ag n. 32.862-7, rel. Des. Frederico Farias de Miranda, *in* RJTJMS - 83/85). Agravo desprovido.

Esta a fundamentação do acórdão:

A) Embora a d. decisão agravada tenha um tópico condicional, fica claro que a d. Juíza acolheu o penhoramento da unidade condominial (fls. 10), em lugar dos títulos da Dívida Pública do Estado.

B) O *animus* do julgador foi o de se verificar se houvera nomeação de bens à penhora no prazo legal, sem embargo de admitir a constrição sobre imóvel.

C) jurisprudência pacífica dos Tribunais autoriza a recusa de títulos da dívida pública, por dificuldades de cotação e comercialização (v. TJSP, MS-148/235).

Afinal não é de rigor “reabrir novo prazo ao devedor sobre ineficácia da penhora” (TJMS - in RJTJMS - 83/85).

D) Caso de ausência de prejuízo, até porque, na fase dos arts. 655 (e 656), não é de rigor “se reabra novo prazo para pronunciamento do devedor”.

Tudo agora se resolve de plano e, afinal (art. 685, CPC), serão examinados redução ou ampliação da penhora (fl. 67).

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

O recurso especial aponta violação dos arts. 267-IV, 655-III e 656-I, CPC. Sustenta o recorrente que os títulos ofertados obedecem à ordem de nomeação e que não pode o credor recusá-los sem motivação. Afirmo que o credor discordou da nomeação “antes de ser chamado a falar nos autos” (fl. 78) e que o cartório teria certificado o decurso de prazo sem o oferecimento de bens para garantia do juízo.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Quanto ao art. 267-IV, CPC, carece o recurso do prequestionamento, uma vez não abordado pelas instâncias ordinárias o tema relativo à extinção do feito por ausência de ressupostos processuais. Incidente, destarte, o Verbete Sumular n. 282-STF.

2. Sobre a necessidade de obediência à gradação legal na nomeação de bens pelo devedor e o dever de motivação da recusa, esta Quarta Turma manifestou-se, dentre outros, no REsp n. 167.158-PE (DJ 9.8.1999), assim ementado:

Processual Civil. Execução. Nomeação de bens à penhora. Impugnação pelo credor, por desobediência à gradação legal. Fundamentação. Necessidade. Arts. 620, 655 e 656, I, CPC. Doutrina. Precedentes. Recurso provido.

I - A ordem legal estabelecida para a nomeação de bens à penhora não tem caráter rígido, absoluto, devendo atender às circunstâncias do caso concreto, à satisfação do crédito e à forma menos onerosa para o devedor, “a fim de tornar mais fácil e rápida a execução e de conciliar quanto possível os interesses das partes”.

II - A gradação legal há de ter em conta, de um lado, o objetivo de satisfação do crédito e, de outro, a forma menos onerosa para o devedor. A conciliação desses dois princípios é que deve nortear a interpretação da lei processual, especificamente os arts. 655, 656 e 620 do Código de Processo Civil.

III - Embora na dicção legal a nomeação de bens à penhora seja ineficaz quando não observada a gradação do art. 655, CPC, o exequente deve justificar a sua objeção, dizendo as razões pelas quais não a aceita.

Na oportunidade, como relator, assinaiei:

A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de não ser absoluta a regra de que o devedor está obrigado a obedecer à gradação estabelecida no art. 655, CPC, para a nomeação de bens à penhora. É o que se colhe do REsp n. 159.682-RJ (DJ 30.11.1998), relator o Ministro *Barros Monteiro*, com esta ementa:

Execução. Nomeação de bens à penhora. Impugnação pelo credor por desobediência à ordem legal. Arts. 620, 655, 656, inc. I, do CPC.

- A gradação legal estabelecida para efetivação da penhora não tem caráter rígido, podendo ser alterada por força de circunstâncias de cada caso concreto e ante o interesse das partes, presente, ademais, a regra do art. 620 do CPC.

- Recurso especial não conhecido.

No âmbito da Terceira Turma, outro não é o entendimento, como se vê no REsp n. 15.026-SP (DJ 30.11.1992), da relatoria do Ministro *Cláudio Santos*:

Processual Civil. Penhora. Gradação legal na oferta.

Tendo o devedor bens de mais fácil conversão em dinheiro, para efeito de penhora, não se há de obedecer rigorosamente à ordem do art. 655 do CPC.

Em doutrina, expressa **Pontes de Miranda** que “a ordem legal dos bens nomeáveis é de direito público e raramente consulta interesse do devedor ou do credor”, esclarecendo, noutro trecho, que “a gradação dos bens penhoráveis foi estabelecida em favor do mais fácil pagamento para a brevidade das execuções” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo X: arts. 612-735, Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 238).

Na lição de **Araken de Assis**, a “ordem de preferência”, a que deve obediência o devedor, visa a “atalhar abusos e a escolha intencional de coisas de alienação difícil ou improvável” (*Manual do Processo de Execução*, 2ª ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, n. 170, p. 434).

Amílcar de Castro, de seu turno, ensina que, “a fim de se tornar mais fácil e rápida a execução e de conciliar quanto possível os interesses das partes, estabelece a lei uma classificação de todos os bens que possam pertencer ao executado, e ordena que a penhora recaia nos da primeira classe, e só em falta destes, nos da imediata, e assim sucessivamente (art. 655)” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VIII: arts. 566 a 747, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, pp. 217-218).

Assim, segundo tais precedentes e lições doutrinárias, a gradação legal há de ter em conta, de um lado, o objetivo de satisfação do crédito e, de outro, a forma menos onerosa para o devedor. A conciliação desses dois princípios é que deve nortear a interpretação da lei processual, especificamente os arts. 655, 656 e 620 do Código de Processo Civil. A respeito, o REsp n. 1.813-RJ (DJ 19.3.1990), de que fui relator:

1. O princípio segundo o qual a execução deve realizar-se da forma menos onerosa possível para o devedor não tem o condão de subverter o procedimento contemplado em lei, um dos sustentáculos do devido processo legal.

3. Na espécie, ao recusar os títulos da dívida pública estadual, o credor limitou-se a argüir o intuito protelatório da execução. Ao contraminutar o agravo, todavia, sustentou a iliquidez dos títulos, dada a situação precária das finanças do Estado, e a insuficiência de seu valor (R\$ 12.000,00 - doze mil reais) para satisfazer o crédito de R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais).

De outro lado, a respeito da nomeação de títulos da dívida pública, de difícil comercialização, esta Corte tem se orientado pela possibilidade de recusa, como se vê nos REsp n. 166.223-SP (DJ 10.8.1998), 43.647-SP (DJ 2.12.1996) e 112.169 (DJ 22.4.1997), os dois primeiros da relatoria do Ministro *Ari Pargendler* e o último do Ministro José *Delgado*, todos oriundos de execuções fiscais, com entendimento aplicável ao caso em exame:

Processo Civil. Execução fiscal. Indicação de bens à penhora.

A penhora que não tem aptidão para satisfazer o crédito descumpra a sua finalidade, e pode ser recusada, sem qualquer afronta ao artigo 620 do Código de Processo Civil, porque a exigência de que a execução seja efetiva não a torna mais onerosa. Recurso especial não conhecido.

Processo Civil. Execução fiscal. Penhora. Nomeação de bens recusada pelo credor.

Na execução fiscal, o credor pode recusar a indicação dos bens nomeados a penhora pelo devedor, sempre que, em razão de não se prestarem a fácil comercialização, possa se antecipar a *primo oculi* a frustração da hasta publica. Recurso especial não conhecido.

Execução fiscal. Penhora. Títulos da dívida agrária. Ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980.

1. Não tendo a devedora obedecido a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, visto que em primeiro lugar esta o dinheiro e não os títulos da dívida pública, e lícito ao credor e ao julgador a não aceitação da nomeação a penhora desses títulos.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido.

Destarte, as razões apresentadas pelo credor, embora apenas na contramimuta do agravo, justificam a recusa dos títulos de dívida pública, tanto pela dificuldade de sua liquidez, quanto pela insuficiência do seu valor, e também pela existência de outros bens, no caso o imóvel, capazes de solver a dívida.

4. Em relação às irregularidades procedimentais apontadas pelo recorrente, não ocorreram. O devedor nomeou os títulos à penhora, o credor os recusou e, após a recusa, o Juiz determinou a penhora, sem qualquer vício, como estão a demonstrar as cópias de fls. 8 a 11.

5. À luz do exposto, restando intacto o direito federal, *não conheço* do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 299.439-MT (2001/0003193-5)

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: Carlos Alberto Moussalem e outros

Advogado: André Castrillo

Recorrido: Banco Bradesco S/A

Advogado: Lino Alberto de Castro e outro(s)

EMENTA

Execução. Penhora de títulos da dívida pública. Possibilidade de recusa do credor. Inocorrência de ofensa ao art. 655 da Lei Processual Civil.

I. Em relação à fase de execução, se é certo que a expropriação de bens deve obedecer a forma menos gravosa ao devedor, também é correto afirmar que a atuação judicial existe para satisfação da obrigação inadimplida. Necessário a “ponderação de valores e princípios” das regras processuais, para ensejar sua eficácia e efetividade.

II. Conforme precedentes da Corte, a ordem legal estabelecida para a nomeação de bens à penhora não tem caráter absoluto, podendo o magistrado recusar a nomeação de títulos da dívida pública de difícil e duvidosa liquidação, para que esta recaia em dinheiro ou outros bens de melhor liquidez.

III. A análise da alegada inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 263/1967 e 369/1968 foge à competência do Superior Tribunal de Justiça, não se revestindo, também, no ponto principal da questão.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), Fernando Gonçalves e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 7 de agosto de 2008 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator



RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: O “Banco Bradesco S/A” interpôs agravo de instrumento contra a decisão que, nos autos da execução de título extrajudicial aparelhada em desfavor de “ENCON Engenharia Construções Ltda”, Carlos Alberto Moussalem e Edmilson Forte Barreto, deferiu a nomeação à penhora de títulos da dívida pública. (fls. 02-35)

A Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, por unanimidade, deu provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

Agravo de instrumento. Execução por título extrajudicial. Título da Dívida Pública da União dado em penhora. Recusa em face da sua iliquidez, além de outros vícios que o contaminam. Recurso provido.

Em que pese a previsão do art. 655, inciso III, do Código de Processo Civil, os Títulos da Dívida Pública da União não podem ser aceitos como destinados a garantir a execução, se eivados de vícios, sendo legítima a recusa do credor em aceitá-los (fls. 219).

Inconformados, os executados manifestaram este recurso especial com fundamento na alínea **a** do permissor constitucional, alegando violação do art. 655, III, do CPC. Defendendo a validade da nomeação à penhora, sustentaram que não existe qualquer dúvida quanto à exigibilidade e a liquidez dos títulos da dívida pública. Especificamente quanto à prescrição argüiram a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 263/1967 e 369/1968, invocando, para tanto, precedente julgado na Justiça Federal. (fls. 227-234)

Contra-arrazoado (fls. 245-280), o recurso foi admitido na origem (fls. 282-285), subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): O inconformismo não prospera.

Em relação à fase de execução, se é certo que a expropriação de bens deve obedecer à forma menos gravosa ao devedor, também é correto afirmar que a atuação judicial existe para satisfação da obrigação inadimplida. Necessário a “ponderação de valores e princípios” das regras processuais, para ensejar sua eficácia e efetividade.

Humberto Theodoro Júnior anota que “a gradação legal tem caráter relativo”. Em sua lição sobre o ponto, o eminente processualista faz remissão a diversos julgados desta Corte, cujas conclusões são no sentido de que, em circunstâncias especiais, a gradação legal do art. 655 pode ser alterada. Dentre os precedentes aí mencionados está o RMS n. 47-SP, Relator o então Ministro desta Casa Carlos M. Velloso, do qual colhe-se a ementa no que ora interessa:

A gradação estabelecida para a efetivação da penhora (CPC, art. 656, I; Lei n. 6.380/1980, art. 11) tem caráter relativo, já que o seu objetivo é realizar o pagamento de modo mais fácil e célere. Pode ela, pois, ser alterada por força das circunstâncias e tendo em vista as peculiaridades de cada caso concreto e o interesse das partes, presente, ademais, a regra do art. 620, CPC (Comentários ao Código de Processo Civil, 11ª ed, p. 511, Editora Forense).

Para o Professor Celso Neves, “a *primeira hipótese* - inobservância da ordem legal - de direito cogente no Código de 1939, passa a constituir norma de preferência, segundo pressuposto da mais fácil realização do escopo executório. Não elide, todavia, o princípio de que a execução deve tender à satisfação do interesse do exequente, com o menor sacrifício possível do executado” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VII, p. 46, ed. Forense, 1999).

Assim, segundo tais lições doutrinárias, a ordem legal estabelecida para a nomeação de bens à penhora não tem caráter absoluto, podendo o magistrado recusar a nomeação de títulos da dívida pública de difícil e duvidosa liquidação, para que esta recaia em dinheiro ou outros bens de melhor liquidez. Essa a jurisprudência predominante nesta Casa, vejamos:

Penhora. Substituição. Precedentes da Corte.

1. Já decidiu a Corte que a “gradação insculpida no artigo 655 do Código de Processo Civil para efetivação da penhora não tem caráter absoluto, podendo o magistrado recusar a nomeação de títulos da dívida pública de difícil e duvidosa liquidação, para que esta recaia em dinheiro ou outros bens de melhor liquidez” (AgRgAg n. 293.955-MG, Relator o Senhor Ministro *Waldemar Zveiter*, DJ de 30.10.2000).

2. Recurso especial conhecido e provido (REsp n. 326.113-MT, Terceira Turma, Relator Ministro *Carlos Alberto Menezes Direito*, DJ de 4.2.2002).

Execução. Título da dívida pública. Penhora.

O título da dívida pública, sem cotação na bolsa, não é aceitável para a penhora. Precedentes.

Recurso conhecido e provido (REsp n. 435.142-MT, Quarta Turma, Relator Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, DJ de 25.11.2002).

Agravo regimental. Execução fiscal. Títulos da dívida pública. Penhora. Precedentes.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte, quanto à não aceitação dos títulos da dívida pública à penhora.

2. Agravo regimental improvido (AgRgREsp n. 476.560-RS, Segunda Turma, Relatora a Ministra *Eliana Calmon*, DJ de 2.6.2003).

Agravo regimental. Penhora. Título da dívida pública. Gradação. Onerosidade excessiva. Inexistência.

A gradação estabelecida pelo Art. 655 do CPC deve ser observada pelo devedor, ao nomear bens à penhora. Ela não obriga o credor que, demonstrando a insuficiência, imprestabilidade ou dificuldade de liquidação do bem, pode indicar outro que garanta satisfatoriamente a execução. É, assim, lícito ao credor recusar a nomeação de títulos da dívida pública, de discutível liquidação (AgRg no REsp n. 817.188-RN, Relator Ministro *Humberto Gomes de Barros*, DJ de 14.12.2007).

Ressai daí a inocorrência, no caso, da pretendida ofensa ao art. 655 da lei processual civil.

A análise da alegada inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 263/1967 e 369/1968 foge à competência do Superior Tribunal de Justiça, não se revestindo, também, no ponto principal da questão.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 323.540-MT (2001/0058497-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Saul Ribeiro de Assis Junior

Advogado: Saul Ribeiro de Assis Junior (em causa própria)

Recorrido: Comercial Santa Rita de Petróleo Ltda

Advogado: Antônio Checchin Junior

EMENTA

Execução. Nomeação de bens à penhora. Impugnação pelo credor por desobediência à ordem legal. Arts. 620 e 655 do CPC.

- A gradação legal estabelecida para efetivação da penhora não tem caráter rígido, podendo ser alterada por força de circunstâncias de cada caso concreto e ante o interesse das partes, presente, ademais, a regra do art. 620 do CPC.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 4.3.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Saul Ribeiro de Assis Júnior interpôs agravo de instrumento contra a decisão do MM. Juiz da 13ª Vara Cível da Comarca de Cuiabá-MT que, em execução de honorários advocatícios movida à “Comercial Santa Rita de Petróleo Ltda.”, acolheu a nomeação à penhora de crédito que a executada possui junto à empresa “Parecis Aviação Agrícola Ltda”, da qual o exequente é advogado.

A Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, por unanimidade, negou provimento ao agravo. Eis os fundamentos do V. Acórdão, no que ora interessa:

(...)

A agravada ofertou, para garantir o juízo, parte de seu crédito no valor de R\$ 720.625,20 (setecentos e vinte mil, seiscentos e vinte e cinco reais e vinte centavos), representado por título constituído pelo contrato de confissão de dívidas que originou a ação de busca e apreensão, e que motivou a execução de honorários.

O agravante argumenta que tal nomeação estaria a ferir os requisitos contidos no artigo 655 do CPC.

A razão está, na hipótese, com a agravada. Acontece que a gradação do artigo 655 do CPC tem caráter relativo. Seu objetivo é realizar o pagamento de modo mais fácil e célere. Ela pode ser alterada diante das circunstâncias do caso concreto e tendo em linha de consideração o disposto no artigo 620 do CPC.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça orienta, *verbis*:

(...)

Além do exposto, vale ressaltar que a negativa do agravante sobre a nomeação à penhora de crédito líquido, certo e exigível da empresa recorrida não tem consistência jurídica. O crédito em questão é objeto da Ação de Execução n. 758/96 (fls. 50-55-TJ), movida pela agravada, em face de Parecis Aviação Agrícola Ltda., por ter pago com cheques sem provisão de fundos (fls. 114-117-TJ) combustível de aviação da agravada, tendo como advogado da executada o próprio agravante. Daí, correto o entendimento do juiz ao considerar como dinheiro o crédito que a agravada tem em poder da parte de que o recorrente é procurador.

Se o processo de execução está paralisado provisoriamente, como alega o agravante, a culpa não é da agravada e sim do recorrente, como advogado da executada, que conduziu a negociação da venda das aeronaves a terceiros, únicos bens oferecidos em garantia do débito, por ocasião da realização do contrato particular de confissão de dívidas (fls. 118-120-TJ), firmado entre a agravada e a executada Parecis Aviação Agrícola Ltda., mesmo comprometendo-se esta, via contrato, a não dispor dos bens sem anuência do credor.

À Justiça não cabe aliar-se a tamanha torpeza.

Assim, seria mais justo o agravante cobrar diretamente de seu cliente o crédito que lhe foi penhorado, como garantia na execução de sentença, pois não é correto a agravada, credora do cliente do agravante, em quantia comprovadamente superior à solicitada na execução de honorários, tirar de seu patrimônio a elevada soma de R\$ 72.065,52 (setenta e dois mil, sessenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos), para pagamento ao agravante.

São razões suficientes que me levam a improver o recurso, mantendo a decisão agravada em todos os seus termos.

Custas pelo agravante.

É como voto (fls. 130-131).

Rejeitados os declaratórios, o agravante manifestou o presente recurso especial com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, alegando violação ao art. 655 do CPC. Aduziu que o direito à sucumbência é personalíssimo do advogado e que o Tribunal está, erroneamente, “vinculando esse pagamento do profissional do direito (o ora recorrente), que é titular independente de um direito que a lei lhe confere, a outro direito que a Recorrida tem como cliente da Recorrente”. Asseverou mais que o art. 655 do CPC elenca apenas em último lugar os direitos e ações que a executada possui, além de dinheiro - que ocupa o primeiro lugar na gradação -, inúmeros imóveis, veículos, móveis etc. Ao final, pugnou pelo provimento do recurso, a fim de que sejam penhorados livremente os bens da executada. Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Admissível o recurso especial interposto contra Acórdão proferido em sede de agravo de instrumento (Súmula n. 86-STJ).

2. Segundo o escólio do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em sede doutrinária não é absoluta a regra do inciso I do art. 656 da lei processual civil (Código de Processo Civil Anotado, pág. 458, 6ª ed.). S. Exa., no aludido comentário, reporta-se ao magistério de Liebman, citado pelo saudoso Prof. José Frederico Marques, de conformidade com o qual “a gradação é estabelecida para facilitar o melhor andamento da execução, dando preferência aos bens que se podem mais facilmente alienar, e com melhores resultados. Mas, na escolha dos bens os oficiais de Justiça devem também procurar conciliar possivelmente os interesses das partes, evitando prejudicar o executado mais do que for necessário. As disputas eventuais deverão ser resolvidas tendo em mente estas finalidades da lei” (Instituições de Direito Processual Civil, vol. V, n. 1.174, p. 190, 2ª ed.).

Humberto Theodoro Júnior anota, de sua vez, que “a jurisprudência, também, tem entendido que ‘a gradação legal estabelecida para efetivação da penhora não tem caráter rígido, podendo, pois, ser alterada por força de

circunstâncias e atendidas as peculiaridades de cada caso concreto, bem como o interesse das partes litigantes” (Processo de Execução, p. 259, 16ª ed.). O eminente jurista transcreveu aí a ementa de Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que se encontra publicado na revista “Jurisprudência Mineira, vol. XLIV, p. 60”. Além disso, o mesmo processualista faz remissão a dois julgados, cujas conclusões são no sentido de que, em circunstâncias especiais, a gradação legal do art. 655 pode ser alterada (Rev. Forense, vol. 266, p. 241; RMS n. 47-SP, relator o então Ministro desta Casa Carlos M. Velloso). Deste último precedente colhe-se a ementa no que ora interessa:

A gradação estabelecida para a efetivação da penhora (CPC, art. 656, I; Lei n. 6.830/1980, art. 11) tem caráter relativo, já que o seu objetivo é realizar o pagamento do modo mais fácil e célere. Pode ela, pois, ser alterada por força de circunstâncias e tendo em vista as peculiaridades de cada caso concreto e o interesse das partes, presente, ademais, a regra do art. 620, CPC.

Nessa linha, por sinal, os julgados oriundos deste órgão fracionário do Tribunal: REsp’s n. 167.158-PE; 262.158-RJ e 304.770-MG, todos sob a relatoria do Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; e 159.682-RJ, por mim relatado. Deste último precedente colhe-se a seguinte ementa:

Execução. Nomeação de bens à penhora. Impugnação pelo credor por desobediência à ordem legal. Arts. 620, 655, 656, inc. I, do CPC.

- A gradação legal estabelecida para efetivação da penhora não tem caráter rígido, podendo ser alterada por força de circunstâncias de cada caso concreto e ante o interesse das partes, presente, ademais, a regra do art. 620 do CPC.

Recurso especial não conhecido.

No caso em apreciação, a ora executada ajuizou um pedido de busca e apreensão contra a empresa “Parecis Aviação Agrícola Ltda.”, a qual foi julgada extinta sem conhecimento do mérito, condenada a vencer ao pagamento da honorária advocatícia de 10%. Daí a presente execução intentada pelo advogado a requerente da busca e apreensão.

Ocorre que a executada é credora da citada “Parecis Aviação Agrícola Ltda.” da quantia de R\$ 720.625,20, representada por contrato de confissão de dívida, o qual também é objeto de execução. Na ocasião da penhora, a “Comercial Santa Rita de Petróleo Ltda.” nomeou à penhora parte do crédito que possui em relação à “Parecis Aviação Agrícola Ltda.”.

Desasiste razão à evidência ao recorrente. Primeiro, porque inexistente a vinculação por ele alegada entre o seu direito e o outro direito de crédito, de que é titular a agora executada “Comercial Santa Rita de Petróleo Ltda.”. O liame, se é que existe, mostra-se meramente circunstancial. Depois, tratando-se de direito de crédito, é ele facilmente conversível em dinheiro e, mais que isso, a execução atende ao que recomenda o art. 620 da lei processual civil: “quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”. Assim, feita a penhora no direito de crédito, a ora executada não haverá de tirar de seu patrimônio a importância de R\$ 72.065,52 ou de oferecer outros bens equivalentes à penhora de que ora se cuida.

Em suma, incoorre na hipótese em exame a pretendida contrariedade ao art. 655 do Código de Processo Civil.

3. Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 325.868-SP (2001/0058552-5)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Parking LOT Comercial Importadora e Exportadora Ltda

Advogado: Wendel Golfetto e outro

Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: Ana Lúcia Ikeda Oba e outros

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Penhora. Direito de crédito decorrente de ação ordinária. Precatório já expedido. Possibilidade. Precedentes.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que, em ação executiva fiscal, indeferiu a nomeação à penhora de direitos de créditos decorrentes de ação ordinária, cujo precatório já foi expedido.

2. A nomeação de bens à penhora deve se pautar pela gradação estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/1980, e no art. 656, do CPC. No entanto, esta Corte Superior tem entendido que tal gradação tem caráter relativo, já que o seu objetivo é realizar o pagamento do modo mais fácil e célere. Pode ela, pois, ser alterada por força de circunstâncias e tendo em vista as peculiaridades de cada caso concreto e o interesse das partes.

3. No caso *sub examine*, a recorrente nomeou à penhora os direitos de crédito decorrentes de ação ordinária, gerando a expedição do precatório de origem alimentícia que entrou no orçamento e deveria ter sido pago até 31.12.1999. Tem-se, assim, uma ação com trânsito em julgado, inclusive na fase executória, gerando, portanto, crédito líquido e certo, em função da expedição do respectivo precatório.

4. Com o objetivo de tornar menos gravoso o processo executório ao executado, verifica-se a possibilidade inserida no inciso X, do art. 655, do CPC, já que o crédito do precatório equivale a dinheiro, bem este preferencial (inciso I, do mesmo artigo).

5. A Fazenda recorrida é devedora na ação que se findou com a expedição do precatório. Se não houve pagamento, foi por exclusiva responsabilidade da mesma, uma vez que tal crédito já deveria ter sido pago. Trata-se, destarte, de um crédito da própria Fazenda Estadual, o que não nos parece muito coerente a recorrida não aceitar como garantia o crédito que só depende de que ela própria cumpra a lei e pague aos seus credores.

6. Precedentes.

7. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília (DF), 7 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente e Relator

DJ 10.9.2001

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de Recurso Especial interposto por *Parking LOT Comercial Importadora e Exportadora Ltda.* com fulcro no art. 105, III, **a** e **c**, da Carta Magna, contra v. Acórdão que, em ação executiva fiscal, indeferiu a nomeação à penhora de direitos de créditos decorrentes de ação ordinária, cujo precatório já foi expedido.

Sustenta a recorrente, violação aos arts. 620 e 655, X, do CPC, além de suscitar dissídio jurisprudencial.

Oferecimento de contra-razões pela mantença do *decisum a quo*.

Admitido o recurso especial, subiram os autos a esta Casa de Justiça, com sua inclusão em pauta para julgamento, o que faço agora.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): A matéria jurídica encartada nas normas legais indicadas foi devidamente debatida no acórdão recorrido, assim como o dissídio jurisprudencial encontra-se comprovado, merecendo, assim, ser conhecido o apelo extremo.

Como presente no relatório, o inconformismo da ora recorrente repousa no indeferimento da nomeação à penhora de direitos creditórios decorrente de ação ordinária, cujo precatório já foi expedido.

Ao meu julgar, o presente especial comporta provimento.

A nomeação de bens à penhora deve se pautar pela gradação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/1980 e no art. 656, do CPC.

No entanto, esta Corte Superior tem entendido que a referida gradação tem caráter relativo, já que o seu objetivo é realizar o pagamento do modo mais fácil e célere. Pode ela, pois, ser alterada por força de circunstâncias e tendo em vista as peculiaridades de cada caso concreto e o interesse das partes.

No caso *sub examine*, a recorrente nomeou à penhora os direitos de créditos decorrentes da Ação Ordinária n. 346/87, que tramitou na 6ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, gerando a expedição do precatório de origem alimentícia, registrado sob o n. EP 13.976/97, que entrou no orçamento e deveria ter sido pago até 31.12.1999, conforme consta dos autos em apreço.

Tem-se, assim, uma ação com trânsito em julgado, inclusive na fase executória, gerando, portanto, crédito líquido e certo, em função da expedição do respectivo precatório.

Com o objetivo de tornar menos gravoso o processo executório ao executado, verifica-se a possibilidade inserida no inciso X, do art. 655, do CPC, já que o crédito do precatório equivale a dinheiro, bem este preferencial (inciso I, do mesmo artigo).

Ademais, a Fazenda recorrida é devedora na ação que se findou com a expedição do precatório. Se não houve pagamento, é, acredito, por exclusiva responsabilidade da mesma, uma vez que tal crédito já deveria ter sido pago.

Trata-se, destarte, de um crédito da própria Fazenda Estadual, o que não nos parece muito coerente a recorrida não aceitar como garantia o crédito que só depende de que ela própria cumpra a lei e pague aos seus credores.

Por fim, outro não é o entendimento desta Corte. Confirmam-se os seguintes julgados:

Processual Civil. Repetição de indébito. Sucumbência. Créditos. Nomeação à penhora. Precatório. Dívida passiva. Compensação. Precedentes.

1. Os créditos da sucumbência, custas e honorários advocatícios, não constituem receita pública, não incidindo a extensão do art. 54 da Lei n. 4.320/1964.

2. É possível a nomeação à penhora de direito de crédito existente em precatório.

3. É também admissível a compensação de débito da sucumbência da parte com crédito resultante da condenação da municipalidade à restituição de indébito.

4. Recurso não conhecido.

(REsp n. 29.748-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 18.10.1993)

Processo Civil. Execução fiscal. Compensação de créditos.

I - Em sede de executivo fiscal só se admite compensação de créditos se existente expressa autorização legal. Precedentes.

II - Recurso provido.

(ROMS n. 244-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Pedro Aciole, DJ de 4.5.1992)

Processual Civil. Execução. Nomeação de bens à penhora. Execução fiscal promovida pelo Município de São Paulo. Nomeação à penhora feita pelo executado de direito de crédito existente em precatório (C.F., art. 100). Possibilidade.

I - A gradação estabelecida para efetivação da penhora (CPC, art. 656, I; Lei n. 6.830/1980, art. 11), tem caráter relativo, já que o seu objetivo é realizar o pagamento do modo mais fácil e célere. Pode ela, pois, ser alterada por força de circunstâncias e tendo em vista as peculiaridades de cada caso concreto e o interesse das partes; presente, ademais, a regra do art. 620, CPC.

II - Nomeação à penhora, pelo executado, de direito de crédito existente em precatório (Constituição, art. 100): possibilidade, tendo em vista, ademais, que o crédito do executado é muito superior ao quanto cobrado na execução. Penhora feita no rosto dos autos.

III - Inocorrência, em caso assim, de violação do art. 170 CTN e 1.017 do Código Civil.

IV - Recurso improvido.

(ROMS n. 47-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 21.5.1990)

Há, pois, possibilidade de exame da aplicação de tais dispositivos, em sede de recurso especial, pela total harmonia com os preceitos constitucionais da matéria jurídica enfrentada.

Assim sendo, estando, hoje, pacificado o assunto no seio jurisprudencial das Egrégias Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça, não havendo, portanto, mais dissídio sobre a matéria, em decorrência dos referidos pronunciamentos, cabe-se prover o recurso.

Por tais fundamentações, *dou* provimento ao Especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 445.684-SP (2002/0080078-1)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Falcon Indústria e Comércio Ltda

Advogado: Mário de Barros Duarte Garcia e outros

Recorrido: Manufatura de Brinquedos Estrela S/A

Advogado: Walter Luís Bernardes Albertoni e outros

EMENTA

Locação. Processual Civil. Execução de aluguéis. Nomeação de bens à penhora. Ordem legal. Caráter relativo. Art. 620 do CPC.

A ordem legal estabelecida para a nomeação de bens à penhora não tem caráter absoluto, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto, à potencialidade de satisfazer o crédito e ao “princípio da menor onerosidade da execução”, inscrito no art. 620 do CPC. Precedentes.

In casu, a e. Corte *a quo* entendeu, acertadamente, que a constrição deveria recair sobre os bens imóveis indicados, porquanto a penhora sobre o dinheiro existente na conta bancária da executada comprometeria o próprio capital de giro da empresa, em detrimento dos fins por ela colimados.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 5 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 24.2.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto por *Falcon Indústria e Comércio Ltda.*, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, em agravo de instrumento interposto em sede de ação de execução de aluguéis.

Eis a ementa do v. julgado:

Locação de imóveis. Execução. Penhora. Dinheiro. Conta bancária. Oferecimento de bens imóveis. Ofensa ao princípio da economia da execução.

À toda evidência, a penhora sobre o dinheiro existente na conta bancária da executada não se constitui na forma menos gravosa para o desenrolar do processo, acarretando, destarte, ofensa ao princípio da economia da execução, pois equivale ao comprometimento do próprio capital de giro, em detrimento dos fins objetivados pela empresa. (Fls. 51).

Alega o recorrente violação aos arts. 620, 655 e 656, incisos I e III, do Código de Processo Civil, sustentando, em síntese, que a proteção ao devedor erigida no art. 620, citado, não tem o condão de afastar todas as outras, nem tampouco implica o privilégio absoluto da vontade do devedor, em patente prejuízo ao processo executivo e ao credor.

Contra-razões às fls. 74.

Recurso admitido na origem, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): De início, cumpre salientar que a matéria versada no apelo foi devidamente prequestionada, ultrapassando o recurso, portanto, o juízo de admissibilidade.

A irresignação, contudo, não merece prosperar.

A *quaestio* reside em saber se deve, ou não, ser declarada ineficaz a nomeação à penhora de bens imóveis, para que a constrição recaia sobre saldo existente na conta bancária da executada, ora recorrida.

Entendeu o e. Tribunal *a quo*, com fundamento no princípio da menor onerosidade da execução, previsto no art. 620 do CPC, que a penhora deve recair mesmo sobre os bens imóveis, por ser menos prejudicial à devedora.

O v. acórdão hostilizado ostenta a seguinte fundamentação, *verbis*:

A presente insurgência tem razão de ser.

Com efeito, conforme disciplina o artigo 620 do Código de Processo Civil: "Quando por vários meio o credor puder promover a execução, o juiz mandará qua se faça pelo modo menos gravoso para o devedor."

Ao discorrer sobre o princípio da economia da execução, assim observa Humberto Theodoro Júnior: “*Toda execução deve ser econômica, isto é, deve realizar-se da forma que, satisfazendo o direito do credor, seja o menos prejudicial possível ao devedor.*” (Apud Curso de Direito Processual Civil - Vol. II - Editora Forense - Rio de Janeiro - 1996 - 16ª ed. - p. 13).

Na hipótese dos autos, verifica-se que a executada, ora agravante, após regularmente citada, ofereceu à penhora bens imóveis de sua propriedade, localizados nesta Capital e nos Municípios de Natividade - TO e Pilar de Goiás - GO, cujo valor atribuído corresponde à soma global de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), valor esse que supera o pretendido na execução (R\$ 2.105.361,00 - fls. 15-21 e 23-24).

A exeqüente, por seu turno, alegou ter havido desrespeito à ordem de nomeação prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil, bem como à determinação pela preferência de bens localizados no foro da execução. Destarte, requereu fosse a nomeação declarada ineficaz, para que a penhora recaísse sobre o saldo existente na conta bancária da executada, no limite do valor exeqüendo (fls. 25-26), o que foi deferido pela autoridade julgadora, daí a interposição do agravo.

Ora, em princípio, há que se frisar que a gradação legal de nomeação de bens à penhora, segundo a jurisprudência, não apresenta o caráter rígido que se pretende impor, podendo, pois, ser modificada diante das particularidades que envolvem a situação fática.

De outra forma, a indicação de bem imóvel em foro diverso, não tem o condão de tornar ineficaz a referida nomeação, se o executado não possuir outros livres e desembargados, localizados na comarca onde se processa a execução. *In casu*, observa-se que um dos imóveis se situa na Capital (Distrito de Parelheiros).

Ademais, vale destacar que a agravante ao nomear os bens em questão, requereu prazo razoável para a juntada aos autos da prova de sua propriedade, consubstanciada nas certidões do Registro de Imóveis, em estrita obediência ao preceituado no parágrafo único do artigo 656 do Estatuto de Rito (fls. 24).

À toda evidência, a penhora sobre o dinheiro existente na conta bancária da executada não se constitui na forma menos gravosa para o desenrolar da execução, pois equivale ao comprometimento do próprio capital de giro, em detrimento dos fins objetivados pela empresa. (Fls. 52-54).

Como se vê, o v. acórdão está em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Corte, que já pacificou o entendimento de que a ordem legal estabelecida para a nomeação de bens à penhora não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto, à potencialidade de satisfazer o crédito e à forma menos onerosa para o devedor.

Nesse sentido:

Agravo interno. Agravo de instrumento. Execução. Nomeação de bens. Penhora. Ordem legal. Súmula n. 7-STJ.

Consoante a jurisprudência desta Corte, a gradação estabelecida para efetivação da penhora tem caráter relativo, podendo ser alterada por força das circunstâncias do caso concreto, com o escopo de preservar o princípio inserto no artigo 620 do Código de Processo Civil.

Agravo improvido.

(AGA n. 396.530-SP, Rel. Min. Castro Filho, DJU de 10.6.2002).

Processual Civil. Execução. Nomeação de bens à penhora. Impugnação pelo credor, por desobediência à gradação legal. Arts. 620, 655 e 656, I, CPC. Recurso desacolhido.

I - A ordem legal estabelecida para a nomeação de bens à penhora não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto, à potencialidade de satisfazer o crédito e à forma menos onerosa para o devedor.

II - Nos termos da competência constitucionalmente reservada à instância especial, não compete a esta Corte o exame da situação fática, que demanda a realização de provas, sendo de aplicar-se o Enunciado n. 7 da Súmula-STJ.

(REsp n. 145.610-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU de 21.6.1999).

Execução. Nomeação de bens à penhora. Impugnação pelo credor por desobediência à ordem legal. Arts. 620 e 655 do CPC.

- A gradação legal estabelecida para efetivação da penhora não tem caráter rígido, podendo ser alterada por força de circunstâncias de cada caso concreto e ante o interesse das partes, presente, ademais, a regra do art. 620 do CPC.

Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 323.540-MT, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 4.3.2002).

Processo Civil. Execução. Penhora. A ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil é relativa, cedendo sempre que a execução possa ser melhor aparelhada, sem onerar substancialmente o devedor.

Agravo regimental não provido.

(AGA n. 265.932-GO, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 24.9.2001).

Processual Civil. Execução. Nomeação de bens à penhora. Impugnação pelo credor, por desobediência à gradação legal. Arts. 620, 655 e 656, I, CPC. Recurso desacolhido.

I - A ordem legal estabelecida para a nomeação de bens à penhora não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto, à potencialidade de satisfazer o crédito e à forma menos onerosa para o devedor.

II - A jurisprudência desta Corte vem firmando orientação no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais.

III - A destinação, dos ônibus nomeados à penhora, ao transporte coletivo, por si só, não amplia a depreciação desses bens em relação aos demais veículos, uma vez que esse mercado se orienta à finalidade específica de transporte público de passageiros.

IV - A divergência não se configura se a recorrente se limita a transcrever as ementas dos acórdãos tidos como paradigmas, sem fazer o cotejo analítico das teses supostamente em confronto.

(REsp n. 232.124-RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU de 17.12.1999).

E foi justamente atentando para as circunstâncias do caso concreto que a e. Corte *a quo* entendeu, acertadamente, que a constrição deveria recair sobre os bens imóveis indicados, já que a penhora sobre o dinheiro existente na conta bancária da executada comprometeria o próprio capital de giro da empresa, em detrimento dos fins por ela colimados. Note-se que o débito executado ultrapassa a vultosa quantia de R\$ 2.300.000,00 - dois milhões e trezentos mil reais (fl. 88).

Ademais, consoante assinalou o v. acórdão hostilizado, a indicação de bens imóveis não torna ineficaz a referida nomeação, se o executado não possui outros livres e desembargados, localizados no foro onde tramita a execução.

Assim, incorreu a alegada ofensa aos arts. 620, 655 e 656, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 450.860-RS (2002/0094551-3)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Benoit Eletrodomésticos Ltda

Advogado: Rafael Zanotelli e outros

Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul

Procurador: Cláudio Varnieri e outros

EMENTA

Processo Civil. Nulidade. Negativa de prestação jurisdicional. Execução fiscal. Nomeação à penhora de bens. Ordem legal. Art. 11 da LEF. Súmula n. 7-STJ.

1. Revela-se improcedente argüição de ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio, ainda que suas conclusões não tenham merecido a concordância da parte recorrente.

2. A execução fiscal se processa no interesse do credor, a fim de satisfazer o débito cobrado. Outrossim, o processo executivo deve dar-se da forma menos gravosa para o executado, em nome do princípio da preservação da empresa (art. 620 do CPC).

3. A controvérsia sobre a não-aceitação pelo credor dos bens oferecidos à penhora, em sede de execução fiscal, e a observância de que o processo executivo se dê da maneira menos gravosa ao devedor requerem atividade de cognição ampla por parte do julgador, com a apreciação percuciente das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial por força da Súmula n. 7 do STJ.

4. Firmou-se no STJ o entendimento de que a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei n. 6.830/1980 e 656 do CPC para a nomeação de bens à penhora não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto, à potencialidade de satisfazer o crédito e à forma menos onerosa para o devedor.

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

ACÓRDÃO

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.
Brasília (DF), 18 de maio de 2006 (data do julgamento).
Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 1º.8.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Interpõe *Benoit Eletrodomésticos Ltda.* recurso especial, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o qual restou assim ementado:

Direito Tributário. Execução fiscal. Penhora. Ordem de nomeação.

A ordem de nomeação de bens à penhora estipulada nos incisos I a VIII do art. 11 da Lei n. 6.830/1980 objetiva tornar expedita a atividade executória, à vista da satisfação do credor, cumprindo a este apontar eventuais dificuldades para a pronta realização do pagamento em razão de nomeação feita à desordem.

Agravo não provido (fl. 149).

Os embargos declaratórios opostos pela ora insurgente foram rejeitados pela Corte de origem (fls. 161-163).

Inicialmente, sustenta a recorrente a nulidade do aresto recorrido por infringência ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, em face da negativa de prestação jurisdicional e do cerceamento de defesa. No mérito, alega ocorrência de dissídio jurisprudencial, bem como violação do art. 620 do CPC, defendendo que a execução deve ocorrer de forma menos gravosa para o devedor.

Contra-razões apresentadas pelo Estado do Rio Grande do Sul, sustentando que “a peça recursal não alcançou o objetivo de demonstrar que o acórdão hostilizado contrariou disposição de lei federal ou negou-lhe vigência, nem que haja dado à lei federal interpretação divergente de outros tribunais” (fl. 196).

Admitido o recurso, subiram os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Inicialmente, afasto a argüição de contrariedade ao art. 535, II, do CPC, pois o Tribunal de origem examinou e decidiu, fundamentadamente, todas as questões que delimitam a controvérsia, não se verificando, assim, nenhum vício que possa nulificar o acórdão recorrido ou a ocorrência de negativa da prestação jurisdicional.

Vale acentuar que o órgão colegiado não se obriga a repelir todas as alegações expendidas em sede recursal, basta que se atenha aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio e adote fundamentos que se mostrem cabíveis à prolação do julgado, mesmo que não mereçam a concordância das partes.

No mérito, é consabido que a execução fiscal se processa no interesse do credor, a fim de satisfazer o débito cobrado. Outrossim, também é certo que o processo executivo deve dar-se da forma menos gravosa para o executado, em nome do princípio da preservação da empresa (art. 620 do CPC).

In casu, o Tribunal de origem desconstituiu a penhora de precatórios judiciais, determinando que se voltasse a constrição sobre veículos de propriedade da empresa executada. Ressalta a Corte *a quo* que “no caso, a recusa soa motivada, por duas razões: a primeira, de que parte dos créditos oferecidos está *sub judice*, como comprovam os documentos de fls. 69-80, o que lhes retira a liquidez e certeza; a segunda, porque os créditos que remanesceram hígidos somam a importância de R\$ 3.296.081,19, que não basta para garantia da execução” (fl. 151).

A controvérsia sobre a não-aceitação pelo credor dos bens oferecidos à penhora, em sede de execução fiscal, e a observância de que o processo executivo se dê da maneira menos gravosa ao devedor requerem atividade de cognição ampla por parte do julgador, com a apreciação percuciente das provas carreadas aos autos.

Nesse contexto, alterar a conclusão a que chegou o Tribunal *a quo* implicaria reexaminar as provas contidas nos autos, o que é vedado em sede de recurso especial por força da Súmula n. 7 do STJ. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados: AgRg no Ag n. 483.789-MG, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 13.10.2003; REsp n. 443.189-RS, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.9.2002; e Ag n. 474.409-SP, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 2.4.2003.

Ademais, esta Corte firmou o entendimento de que a ordem estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/1980 e no art. 656 do Código de Processo Civil para

a nomeação de bens à penhora não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto, à potencialidade de satisfazer o crédito e à forma menos onerosa para o devedor.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Execução fiscal. Penhora. Nomeação de crédito oriundo de precatório expedido pelo Estado exequente. Possibilidade.

1. Esta Corte Superior firmou jurisprudência no sentido de que é possível nomear à penhora crédito oriundo de precatório, expedido pela própria Fazenda exequente, para fins de garantia de juízo.

2. A ordem estabelecida pelos artigos 11 da Lei n. 6.830/1980 e 656 do CPC não tem caráter absoluto, devendo ser observadas as circunstâncias e o interesse das partes em cada caso concreto.

3. Agravo regimental desprovido (Primeira Turma, AgRg no Ag n. 551.386-RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 10.5.2004).

Agravo interno. Agravo de instrumento. Execução. Nomeação de bens. Penhora. Ordem legal. Súmula n. 7-STJ.

Consoante a jurisprudência desta Corte, a gradação estabelecida para efetivação da penhora tem caráter relativo, podendo ser alterada por força das circunstâncias do caso concreto, com o escopo de preservar o princípio inserto no artigo 620 do Código de Processo Civil.

Agravo improvido (Terceira Turma, AgRg no Ag n. 396.530-SP, relator Ministro Castro Filho, DJ de 10.6.2002).

Processual Civil. Execução. Nomeação de bens à penhora. Impugnação pelo credor, por desobediência à gradação legal. Arts. 620, 655 e 656, I, CPC. Recurso desacolhido.

I - A ordem legal estabelecida para a nomeação de bens à penhora não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto, à potencialidade de satisfazer o crédito e à forma menos onerosa para o devedor.

II - Nos termos da competência constitucionalmente reservada à instância especial, não compete a esta Corte o exame da situação fática, que demanda a realização de provas, sendo de aplicar-se o Enunciado n. 7 da Súmula-STJ (Quarta Turma, REsp n. 145.610-SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21.6.1999).

Execução. Nomeação de bens à penhora. Impugnação pelo credor por desobediência à ordem legal. Arts. 620 e 655 do CPC.

- A gradação legal estabelecida para efetivação da penhora não tem caráter rígido, podendo ser alterada por força de circunstâncias de cada caso concreto e ante o interesse das partes, presente, ademais, a regra do art. 620 do CPC.

Recurso especial não conhecido (Quarta Turma, REsp n. 323.540-MT, relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 4.3.2002).

Processo Civil. Execução. Penhora. A ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil é relativa, cedendo sempre que a execução possa ser melhor aparelhada, sem onerar substancialmente o devedor.

Agravo regimental não provido (AgRg no Ag n. 265.932-GO, relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 24.9.2001).

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

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 472.723-SP (2002/0130936-1)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA - em liquidação

Advogado: Juliano Ricardo de Vasconcellos Costa Couto e outro

Recorrido: Elzira de Souza e outros

Advogado: Nair Fátima Madani

EMENTA

Recurso especial. Administrativo e Processual Civil. Penhora de crédito. Ofício. Ordem legal. Art. 655 do CPC. Possibilidade. Art. 671 do CPC. Improriedade da alegação de afronta ao art. 658 do CPC.

Por não ter obedecido à ordem legal de nomeação de bens à penhora (art. 655 do CPC), o magistrado orientou-se pela norma do art. 671 do CPC. Possibilidade.

Impropriedade de alegação de afronta ao art. 658 do CPC, que deve ser analisado em conjunto com o art. 657 e não tem aplicação na espécie.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ 17.5.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de recurso especial interposto pela Rede Ferroviária Federal S/A, com apoio no art. 105, inc. III, alíneas **a** e **c** da Carta Magna, objetivando impugnar acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em autos de agravo de instrumento, restou assim ementado (fl. 98):

Agravo. Penhora de créditos da executada junto a terceiros. Pretensão de que só se faça por carta precatória, e não por ofício. Inadmissibilidade. Quando a penhora é feita em crédito do executado junto a terceiro, só após a intimação deste se considera feita a penhora, para depois fazer a intimação do executado para embargar. Ausência de gravame, vez que a agravante será intimada no momento oportuno e poderá ofertar recurso. Recurso improvido.

Alterca a recorrente que o v. aresto impugnado teria afrontado o art. 658 do CPC, alegando que a penhora deveria ter sido feita, ou por meio de carta precatória em caso de o devedor não possuir bens no foro da causa, ou por oficial de justiça.

Suscita, ainda, dissídio jurisprudencial, colacionando julgados desta e de outra Corte (fls. 107-9).

A parte recorrida ofereceu contra-razões (fls. 116-9) e o recurso, inadmitido na origem (fls. 121-5), subiu por força do provimento ao agravo de instrumento interposto (fl. 134).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): A Rede Ferroviária Federal S/A ajuizou agravo de instrumento contra decisão proferida pelo Juiz da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, que determinou a penhora de seu crédito junto à sua concessionária - Ferrobán, mediante expedição de mero ofício.

Após petição dos ora recorridos, afirmando que não aceitariam o bem imóvel indicado pela recorrente para penhora e solicitando que fosse expedido ofício à Ferrobán - Ferrovias Bandeirantes S/A, para bloqueio das importâncias devidas à RFFSA (fl. 77), o il. magistrado despachou (fl. 78):

Defiro. O bem indicado não obedece à ordem legal. Oficie-se para os fins pleiteados.

Contra tal decisão foi ajuizado agravo regimental, cuja decisão ora se ataca.

Invoca a recorrente o disposto nos arts. 658, 659 e 671, todos do CPC.

A questão deve ser analisada tendo em mira os seguintes dispositivos do CPC:

Art. 655. Incumbe ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a seguinte ordem:

- I - dinheiro;
 - II - pedras e metais preciosos;
 - III - títulos da dívida pública da União ou dos Estados;
 - IV - títulos de crédito, que tenham cotação em bolsa;
 - V - móveis;
 - VI - veículos;
 - VII - semoventes;
 - VIII - imóveis.
- (...)

Art. 656. Ter-se-á por ineficaz a nomeação, salvo convindo o credor:

I - se não obedecer à ordem legal;

(...)

Art. 659. Se o devedor não pagar, nem fizer nomeação válida, o oficial de justiça penhorar-lhe-á tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios.

(...)

Art. 671. Quando a penhora recair em crédito do devedor, o oficial de justiça o penhorará. Enquanto não ocorrer a hipótese prevista no artigo seguinte, considerar-se-á feita a penhora pela intimação:

I - ao terceiro devedor para que não pague ao seu credor;

II - ao credor do terceiro para que não pratique ato de disposição do crédito.

Art. 672. A penhora de crédito, representado por letra de câmbio, nota promissória, duplicata, cheque ou outros títulos, far-se-á pela apreensão do documento, esteja ou não em poder do devedor.

Do exame dos respectivos dispositivos pode-se concluir o seguinte: o devedor não obedeceu à ordem legal da nomeação de bens (art. 655), o que ensejou a não-aceitação da indicação por parte do credor, que requereu fosse expedido ofício à Ferrobán para bloqueio da respectiva importância financeira e a conseqüente aceitação de tal pedido pelo il. magistrado.

Colhe-se do Código de Processo Civil Comentado:

1. Execução forçada. O devedor que satisfaz o interesse do credor, cumprindo espontaneamente a prestação a que se obrigou, se sujeita à execução forçada. Desde logo é citado para pagar ou oferecer bens a penhora. Se não o faz, a escolha passa ao credor, que pode apontar o que deva ser penhorado para segurar o juízo e satisfazer o credor.

(Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª ed, p. 1.022).

Veja que o magistrado somente determinou a expedição do ofício ao constatar que o devedor não teria observado a ordem legal (art. 655), por essa razão também não se verifica qualquer afronta ao art. 658 do CPC que, seguindo-se uma ordem das disposições do Código, está relacionada com o dispositivo anterior que esclarece:

Art. 657. *Cumprida a exigência do artigo antecedente, a nomeação será reduzida a termo, havendo-se por penhorados os bens; em caso contrário, devolver-se-á ao credor o direito à nomeação.*

(grifei)

Ora, não houve por parte do devedor o cumprimento do disposto no art. 656, I, obediência à norma legal, no que não há falar-se na aplicação do art. 658 do CPC.

Assim sendo, nego provimento ao presente recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 725.587-PR (2005/0025658-8)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Cosworth Indústria e Comércio de Têxteis Ltda

Advogado: Raymundo do Prado Vermelho e outro

Recorrido: Fazenda Nacional

Procurador: Deysi Cristina Da'Rolt e outros

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Prequestionamento. Ausência. Execução. Penhora. Substituição do bem a pedido do executado. Princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC). Revolvimento de matéria fática. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre as questões infraconstitucionais aventadas no recurso especial atrai a incidência da Súmula n. 282 do STF, inviabilizando o conhecimento do recurso no ponto.

2. O art. 620 do CPC expressa típica regra de sobredireito, cuja função é a de orientar a aplicação das demais normas do processo de execução, a fim de evitar a prática de atos executivos desnecessariamente onerosos ao executado.

3. Embora não tenha força para, por si só, comprometer a ordem legal da nomeação e substituição dos bens à penhora estabelecida no artigo 655 do Código de Processo Civil, o princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC) pode, em determinadas situações específicas, ser invocado para relativizar seu rigorismo, amoldando-o às peculiaridades do caso concreto.

4. Averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial. (Súmula n. 7-STJ).

5. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 13 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 26.9.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte:

Tributário. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Penhora. Nomeação rejeitada até manifestação da exeqüente. Artigos 620, 657, do CPC.

Quando da apreciação de bem nomeado à penhora, deve o magistrado considerar o crédito da Fazenda Nacional e a situação do bem oferecido, uma vez que o desiderato do feito executivo é a satisfação da exeqüente. Correta a rejeição

do bem nomeado à penhora (máquina de costura industrial) até manifestação da exeqüente, por se tratar de objeto de difícil alienação.

No concernente à alegada afronta ao disposto no artigo 620 do CPC, tenho que tal irresignação não merece acolhida pela simples razão de que a observância ao princípio da menor onerosidade não pode implicar prejuízo à credora, a qual deve ser dada a possibilidade de se utilizar da faculdade prevista no artigo 657, do CPC (fl. 39).

No recurso especial (fls. 42-61), a recorrente aponta ofensa aos artigos (a) 667, 685 do CPC e 15 da Lei n. 6.830/1980, porquanto o juiz não pode, no presente caso, agir de ofício, pois é necessário requerimento do exeqüente para a substituição dos bens indicados à penhora e (b) 620 do CPC e 16 da Lei n. 6.830/1980, pois (i) a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado e (ii) o afastamento pelo juízo monocrático do bem indicado à penhora pela executada a impede de apresentar embargos à execução. Ao final, requer a reforma da decisão no Juízo monocrático.

Em contra razões (fls. 64-67), a recorrida pugna pela integral manutenção do julgado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto a alega ofensa aos artigos 667, 685 do CPC, 15 e 16 da Lei n. 6.830/1980. É que, sobre esta a matéria, não houve manifestação de juízo pelo tribunal de origem, restando ausente o necessário prequestionamento (Súmulas n. 282-STF): “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. Ressalte-se que, intimada no acórdão recorrido, a recorrente deixou transcorrer *in albis* o prazo para oposição de embargos de declaração, recurso próprio para provocar o pronunciamento do Tribunal *a quo* sobre os referidos dispositivos.

2. Quanto à alegada violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil, o acórdão recorrido entendeu que foi correta a decisão de primeiro grau ao rejeitar a nomeação à penhora porquanto o valor seria insuficiente para pagamento do débito, o bem seria de difícil alienação e a executada não respeito a ordem legal do art. 11 da Lei n. 6.830/1980 (fl. 26). Assim, ao aplicar a ordem de penhora inscrita no art. 655, o acórdão recorrido houve por bem

afastar a aplicação do princípio da menor onerosidade, insculpido no art. 620 do CPC, que expressa típica regra de sobredireito, cuja função é a de orientar a aplicação das demais normas do processo de execução, a fim de evitar a prática de atos executivos desnecessariamente onerosos ao executado. Embora não tenha força para comprometer a ordem legal da nomeação ou substituição dos bens à penhora estabelecida no artigo 655 do Código de Processo Civil, já que isso tornaria letra morta a hierarquia da gradação ali estabelecida (REsp n. 47.046, 2ª Turma, Min. Pádua Ribeiro, DJ de 9.9.1996), o princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC) pode, em determinadas situações específicas, ser invocado para relativizar seu rigorismo, amoldando-o às peculiaridades do caso concreto, conforme assentado em já antiga jurisprudência do STJ (RMS n. 47, 2ª Turma, Min. Carlos Velloso, DJ de 21.5.1990; RMS n. 28, 2ª Turma, Min. Ilmar Galvão, DJ de 25.6.1990). É o que defendemos, também, em sede doutrinária (Comentários ao CPC, vol. 8, Editora RT, 2000, p. 423-4).

A quebra da ordem legal, portanto, somente se justifica em situações especiais, para afastar eventuais atos que, sem trazer agilidade ou eficiência à execução, importem rigorismo desnecessário e injustificado contra o devedor. No caso concreto, o que pretende a recorrente é quebrar a ordem legal de nomeação de bens porque isso é mais conveniente aos seus interesses. Ora, o art. 620 do CPC não ampara nem pode amparar tal espécie de pretensão, pois acarretaria, na prática, a completa inutilidade da gradação legal dos bens penhoráveis. Esta orientação é a que dominou o acórdão recorrido. Por outro lado, averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7-STJ).

3. Diante do exposto, não conheço do recurso especial. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 911.303-SP (2006/0276007-6)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: Maria da Penha Mileo e outros
Recorrido: KVA Engenharia Elétrica Ltda
Advogado: José Reinaldo Coser e outro

EMENTA

Execução fiscal. Reexame de matéria fático-probatória. Súmula n. 7-STJ. Fazenda Pública. Penhora sobre precatório. Possibilidade. Ordem legal. Art. 11 da LEF.

1. A verificação dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade do precatório implica no reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula n. 7-STJ.

2. Pacificada a jurisprudência da Primeira Seção e das Turmas de Direito Público quanto à possibilidade de penhora sobre crédito relativo a precatório extraída contra a própria Fazenda Pública exeqüente.

3. Firmou-se, por igual, posição afirmativa quanto à relativização da ordem de nomeação de bens à penhora estabelecida nos arts. 11, da Lei n. 6.830/1980 e 656 do CPC.

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

ACÓRDÃO

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

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

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 21.5.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

Princípio do duplo grau de jurisdição. Ofensa. Inocorrência. Publicação regular do despacho que determinou a expedição de mandado de penhora. Prejuízo não comprovado. Preliminar rejeitada.

Agravo de instrumento. Execução Fiscal. Penhora. Nomeação de crédito oriundo de precatório judicial, de natureza alimentar, contra a exeqüente. Admissibilidade. Inexistência de obstáculo legal na aceitação da nomeação. Crédito líquido, certo e exigível do executado contra a exeqüente. Recurso provido.

(fl. 288)

Inconformada, a *Fazenda do Estado de São Paulo* aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 11 e 15 da Lei n. 6.830/1980 e do art. 620 do CPC, sob o argumento de que, caso não satisfaçam o interesse do credor, pode o exeqüente se recusar ou requerer a substituição dos bens penhorados.

Sustenta, ainda, que o crédito, oriundo do precatório, oferecido à penhora carece de liquidez e certeza.

Sem contra-razões, subiram os autos, por força de agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Preliminarmente, verifica-se que a Corte de origem entendeu que o crédito oriundo do precatório equivale a dinheiro, para efeito de ordem da nomeação de bens, além de ser líquido, certo e exigível.

Verifica-se, pois, que a tese da *Fazenda do Estado de São Paulo*, que se desenvolve em sentido diametralmente oposto ao consignado no acórdão recorrido, demanda o revolvimento das premissas fático-probatórias consideradas pela Corte de origem, atraindo, assim, a incidência da Súmula n. 7-STJ.

Ultrapassado esse ponto, passo à análise do mérito.

A questão ora posta em exame, no âmbito das Turmas de Direito Público desta Corte, vem sendo solucionada no sentido de se admitir a penhora sobre o direito ao recebimento de precatório emitido contra o próprio Estado exequente, inclusive, como se dinheiro fosse:

Processual Civil. Execução fiscal. Fazenda Pública. Penhora. Direito de crédito decorrente de precatório judicial. Possibilidade.

1. O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente. Assim, a recusa, por parte do exequente, da nomeação feita pelo executado pode ser justificada por qualquer das causas previstas no CPC (art. 656), mas não pela impenhorabilidade do bem oferecido.

2. O regime aplicável à penhora de precatório é o da penhora de crédito, ou seja: “o credor será satisfeito (a) pela sub-rogação no direito penhorado ou (b) pelo dinheiro resultante da alienação desse dinheiro a terceiro. (...) Essa sub-rogação não é outra coisa senão a adjudicação do crédito do executado, em razão da qual ele se tornará credor do terceiro e poderá (a) receber do terceiro o bem, (b) mover ao terceiro as demandas adequadas para exigir o cumprimento ou (c) prosseguir como parte no processo instaurado pelo executado em face do terceiro” (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, v. IV, 2ª ed., SP, Malheiros).

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp n. 888.032-ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 6.2.2007, DJ 22.2.2007 p. 171)

Processual Civil. Agravo regimental. Recurso especial. Execução fiscal. Penhora de créditos oriundo de precatório de emissão da exequente. Possibilidade.

1. A Lei n. 6.830/1980 atribui ao executado a prerrogativa de nomear bens à penhora, que pode recair sobre direitos e ações (arts. 9º, III, e 11, VIII).

2. Deveras, a execução deve ser promovida pelo meio menos gravoso ao devedor. Inteligência do art. 620 do CPC.

3. Conseqüentemente, admite-se a nomeação, para fins de garantia do juízo, de crédito da própria Fazenda Estadual consubstanciado em precatório, máxime por suas características de certeza e liquidez, que se exacerbam quando o próprio exequente pode aferir-lhe a inteireza (Precedentes do STJ: AGREsp n. 434.722-SP, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 3.2.2003; AGA n. 447.126-SP, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 3.2.2003; e AGREsp n. 399.557-PR, Relator Ministro José Delgado, DJ de 13.5.2002).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 803.069-SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5.12.2006, DJ 18.12.2006 p. 330)

Execução fiscal. Penhora. Crédito decorrente de precatório de titularidade diversa. Possibilidade.

I - A jurisprudência dominante deste Tribunal tem admitido a nomeação à penhora de crédito, atinente a precatório expedido para fins de garantia do juízo. Precedentes: AGA n. 551.386-RS, Rel. Min. *Denise Arruda*, DJ de 10.5.2004; AGA n. 524.141-SP, Rel. Min. *João Otávio de Noronha*, DJ de 3.5.2004; e EREsp n. 399.557-PR, Rel. Min. *Franciulli Netto*, DJ de 3.11.2003.

II - Nada impede que a penhora recaia sobre precatório cuja devedora seja outra entidade pública que não a própria exeqüente, devendo-se pôr em relevo que a penhora sobre o crédito do executado previsto em precatório obedece ao regime próprio da penhora de crédito, que indica a sub-rogação do credor no direito penhorado (AgRg no REsp n. 826.260-RS, Rel. p/Ac. Min. *Teori Albino Zavascki*, DJ de 7.8.2006).

III - Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp n. 852.425-RS, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 19.9.2006, DJ 14.12.2006 p. 306)

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Matéria constitucional. Execução fiscal. Penhora. Direito de crédito. Precatório. Precedentes.

1. Não cabe a esta Corte Superior de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.

2. A equiparação entre a nomeação à penhora de direitos creditórios e a penhora de créditos representados por meio de precatório é perfeitamente possível conforme a jurisprudência pacífica desta Corte, a qual admite a nomeação de precatório em execução fiscal, desde que aquele seja emitido contra a Fazenda Pública, que age executando o contribuinte devedor.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA n. 524.141-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, unânime, DJ 3.5.2004, p. 0129)

Tributário. Execução fiscal. Agravo regimental. Penhora. Precatório. Possibilidade. Decisão em consonância com a jurisprudência uniforme desta Corte Superior. Ausência de ataque aos fundamentos da decisão agravada. Incidência, na espécie, da Súmula n. 182-STJ.

1. A jurisprudência deste Tribunal tem admitido a nomeação à penhora de crédito do devedor, representado por precatório, que é requisição de pagamento por débito da própria Fazenda Estadual.

2. Ademais, a agravante não impugnou todos os fundamentos da decisão agravada, inviabilizando a pretensão recursal, conforme o enunciado da Súmula n. 182 desta Corte Superior.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGREsp n. 351.912-SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, unânime, DJ 10.5.2004, p. 0167)

Seguindo a mesma linha de entendimento em julgados análogos, firmou-se também na Primeira Seção posição afirmativa quanto à relativização da gradação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/1980 e no art. 656 do CPC, visando possibilitar o pronto pagamento da dívida objeto da execução:

Embargos de divergência em recurso especial. Execução fiscal. Penhora sobre crédito em fase de precatório. Direito de crédito decorrente de ação indenizatória em fase de precatório. Execução fiscal. Ordem de nomeação. Art. 11 da Lei n. 6.830/1980.

Este egrégio Sodalício tem decidido, em recentes julgados, pela possibilidade de nomeação de créditos decorrentes de precatório em fase de execução contra o próprio ente federativo que promove a execução fiscal.

Nada obstante se entenda ter o precatório natureza de direito sobre crédito, possui este a virtude de conferir à execução maior liquidez, uma vez que o exequente poderá aferir o valor do débito que lhe incumbiria pagar, não fosse a sua utilização para quitação do débito fiscal do executado.

Não se recomenda, dessarte, levar a ferro e a fogo a ordem de nomeação prevista no artigo 11 da LEF, sob pena de, não raro, obstruir a possibilidade de pronto pagamento da dívida.

Precedentes: REsp n. 480.351-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 23.6.2003; AGA n. 447.126-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 3.2.2003 e REsp n. 325.868-SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 10.9.2001.

(EREsp n. 399.557-PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Primeira Seção, unânime, DJ 3.11.2003, p. 0243)

Recurso especial. Execução fiscal. Penhora sobre crédito em fase de precatório. Direito de crédito decorrente de ação indenizatória em fase de precatório. Possibilidade. Precedentes.

Este egrégio Sodalício tem decidido, em recentes julgados, pela possibilidade de nomeação de créditos decorrentes de precatório em fase de execução contra o próprio ente federativo que promove a execução fiscal.

Nada obstante se entenda ter o precatório natureza de direito sobre crédito, possui este a virtude de conferir à execução maior liquidez, uma vez que o

exeqüente poderá aferir o valor do débito que lhe incumbiria pagar, não fosse a sua utilização para quitação do débito fiscal do executado.

Não se recomenda, dessarte, levar a ferro e a fogo a ordem de nomeação prevista no artigo 11 da LEF, sob pena de, não raro, obstruir a possibilidade de pronto pagamento da dívida.

Precedentes: EREsp n. 399.557-PR, da relatoria deste subscritor, DJU 3.11.2003; REsp n. 480.351-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 23.6.2003; AGA n. 447.126-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 3.2.2003 e REsp n. 325.868-SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 10.9.2001.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 388.602-PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, unânime, DJ 6.9.2004, p. 0198)

Agravo regimental no agravo de instrumento. Execução fiscal. Penhora. Nomeação de crédito oriundo de precatório expedido pelo Estado exeqüente. Possibilidade.

1. Esta Corte Superior firmou jurisprudência no sentido de que é possível nomear à penhora crédito oriundo de precatório, expedido pela própria Fazenda exeqüente, para fins de garantia de juízo.

2. A ordem estabelecida pelos artigos 11 da Lei n. 6.830/1980 e 656 do CPC não tem caráter absoluto, devendo ser observadas as circunstâncias e o interesse das partes em cada caso concreto.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGA n. 551.386-RS, rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, unânime, DJ 10.5.2004, p. 0183)

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

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 939.294-SP (2007/0075059-0)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Madezônia Madeiras da Amazônia Ltda

Advogado: Tânia Maria do Amaral Dinkhuysen

Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo
Procurador: Mônica Maria Petri Farsky e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Execução fiscal. Nomeação de bens à penhora. Ordem legal. Art. 11 da Lei n. 6.830/1980. Ausência de rigidez. Bem imóvel localizado em comarca de outro Estado. Carta precatória. Dificuldade de avaliar e alienar. Inexistência.

1. A gradação prevista no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980 não é rígida, podendo ser alterada a depender da situação fática, de modo que a execução satisfaça o crédito e se desenvolva da forma menos onerosa ao devedor. Precedentes.

2. O simples fato de o imóvel indicado à penhora pelo devedor encontrar-se localizado em outro Estado da Federação não implica dificuldade para se avaliar e alienar o bem, visto que a execução pode realizar-se por carta precatória. Precedente.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 2 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 15.8.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional e interposto contra acórdão proferido

em agravo de instrumento pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que concluiu:

No caso, a agravada justificadamente recusou a oferta, porque o bem oferecido está situado no Estado de Mato Grosso (fls. 27), ou seja, em Comarca diversa daquela onde corre o feito executivo, o que dificulta a constatação do bem e a possível realização dos leilões e pode tornar a execução mais onerosa e mais demorada (fl. 207).

Os embargos declaratórios a seguir opostos foram rejeitados.

Nas razões do especial, a recorrente aponta, além de dissídio pretoriano, ofensa aos artigos 11 da Lei n. 6.830/1980 e 620 do Código de Processo Civil-CPC, porque o imóvel oferecido à penhora, localizado em outra comarca, não traz prejuízos à execução, ante a possibilidade de expedição de carta precatória.

A recorrida, em contra-razões, argumenta que, além de inobservada a ordem prevista no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980, o bem já foi objeto de penhora em outra execução judicial, pelo que se justifica a recusa do bem pelo credor.

Os autos vieram a esta Corte em face de provimento dado a agravo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento manejado na origem em desfavor de julgado que manteve decisão que rejeitou a penhora de bem imóvel localizado em outra comarca. Assinala o recorrido que, além da inobservância da ordem legal para nomeação dos bens, o imóvel indicado para garantir a execução fiscal já foi objeto de penhora em outro processo. Ocorre, porém, que não houve nenhuma manifestação do Tribunal quanto a essa circunstância.

Devidamente preenchidos os requisitos, conheço do apelo.

Passo a analisá-lo.

A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que a gradação prevista no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980 não é rígida, podendo ser alterada a depender da situação fática, de modo que a execução satisfaça o crédito e se

desenvolva da forma menos onerosa ao devedor, em consonância com o previsto no artigo 620 do CPC.

Nesse sentido, o seguinte precedente da Primeira Seção deste Tribunal:

Execução fiscal. Penhora de precatório. Pessoa jurídica distinta da exeqüente. Possibilidade.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento acerca da possibilidade de nomeação à penhora de precatório, *uma vez que a gradação estabelecida no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980 e no artigo 656 do Código de Processo Civil tem caráter relativo, por força das circunstâncias e do interesse das partes em cada caso concreto.*

2. Execução que se deve operar pelo meio menos gravoso ao devedor. Penhora de precatório correspondente à penhora de crédito. Assim, nenhum impedimento para que a penhora recaia sobreprecatório expedido por pessoa jurídica distinta da exeqüente.

3. *Nada impede, por outro lado, que a penhora recaia sobre precatório cuja devedora seja outra entidade pública que não a própria exeqüente. A penhora de crédito em que o devedor é terceiro é prevista expressamente no art. 671 do CPC. A recusa, por parte do exeqüente, da nomeação à penhora de crédito previsto em precatório devido por terceiro pode ser justificada por qualquer das causas previstas no CPC (art. 656), mas não pela impenhorabilidade do bem oferecido.* (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, AgRg no REsp n. 826.260-RS).

Embargos de divergência improvidos (EAG n. 782.996-RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 4.6.2007, sem grifos no original).

Transcrevem-se os seguintes julgados da Segunda Turma:

Execução fiscal. Reexame de matéria fático-probatória. Súmula n. 7-STJ. Fazenda Pública. Penhora sobre precatório. Possibilidade. Ordem legal. Art. 11 da LEF.

1. A verificação dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade do precatório implica no reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula n. 7-STJ.

2. Pacificada a jurisprudência da Primeira Seção e das Turmas de Direito Público quanto à possibilidade de penhora sobre crédito relativo a precatório extraída contra a própria Fazenda Pública exeqüente.

3. Firmou-se, por igual, posição afirmativa quanto à relativização da ordem de nomeação de bens à penhora estabelecida nos arts. 11, da Lei n. 6.830/1980 e 656 do CPC.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido (REsp n. 911.303-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 21.5.2007);

Tributário. Execução. Embargos do devedor. Imóvel penhorado. Nomeação. Ordem legal. Artigo 11, da Lei n. 6.830/1980. Imóvel. Valor superior. Outros bens. Ausência de comprovação. Súmula n. 7-STJ. Precedentes.

I - A análise da observância da ordem legal disposta no artigo 11, da Lei n. 6.830/1980, nos moldes de entendimento jurisprudencial prestigiado por esta eg. Corte de Justiça, tem caráter relativo, dependendo sua análise, na via do especial, de cada caso em concreto.

II - Na hipótese dos autos restou decidido que o imóvel em questão tinha valor bem superior ao da execução, e que o Estado, ora recorrente, não demonstrou ou comprovou a existência de quaisquer outros bens da lista de prioridades da já referida lei.

III - O debate pretendido esbarra na vedação contida na Súmula n. 7-STJ, nos termos de precedentes análogos prolatados por este eg. Superior Tribunal de Justiça: REsp n. 633.463-BA, Rel. Min. *Luiz Fux*, DJ de 25.4.2005; EDcl no REsp n. 469.847-RS, Rel. Min. *Denise Arruda*, DJ de 29.8.2005.

IV - Agravo improvido (AGREsp n. 868.799-ES, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16.11.2006);

Processual Civil. Execução. Nomeação à penhora de precatório judicial expedido pela exeqüente. Possibilidade.

1. A ausência de prequestionamento atrai o óbice das Súmulas n. 282 e 356-STF.

2. A ordem de nomeação de bens à penhora elencada no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980 pode ser relativizada, sendo aceitável que a constrição recaia sobre precatório judicial expedido pela exeqüente, ora recorrida. Precedentes.

3. Recurso especial provido (REsp n. 887.722-SP, deste relator, DJU de 1º.12.2006).

No caso dos autos, o simples fato de o imóvel indicado à constrição pela devedora encontrar-se localizado em outra unidade da Federação não acarreta dificuldade para se avaliar e alienar o bem, visto que a execução pode realizar-se por carta precatória.

Esta Turma também já se manifestou nesse sentido a respeito de bem móvel, afirmando que o fato de a coisa estar situada em lugar diverso do local da execução não impede a sua penhora, em face da possibilidade de uso da carta precatória.

Colaciona-se o REsp n. 644.158-MG, DJU de 24.10.2005:

Processual Civil. Execução fiscal. Nomeação de bens à penhora. Ordem legal. Art. 11 da Lei n. 6.830/1980. Ausência de rigidez. Bem móvel localizado em outro

Estado da Federação. Execução por carta precatória. Dificuldade de alienação e avaliação. Inexistência.

1. A gradação prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980 não é rígida, podendo ser alterada a depender da situação fática, de modo que a execução satisfaça o crédito e se desenvolva da forma menos onerosa ao devedor (art. 620 do CPC). Precedentes.

2. O simples fato de o bem móvel indicado à penhora pelo devedor encontrar-se localizado em outro Estado da Federação não implica dificuldade de avaliação e alienação, visto que a execução pode realizar-se por carta precatória.

3. Recurso especial improvido.

Assim, imperiosa a reforma do julgado hostilizado para autorizar-se o gravame sobre o bem indicado pela recorrente.

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

É como voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 47-SP (89.95544)

Relator: Ministro Carlos M. Velloso

Recorrente: Prefeitura Municipal de São Paulo

Recorrido: Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo

Impetrado: Juízo Coordenador das Varas das Execuções Fiscais Municipais

Litisconsorte: Hugo Eneas Salomone

Advogados: Elizabeth Mangione do Nascimento e Octavio Reys e outros

EMENTA

Processual Civil. Execução. Nomeação de bens à penhora. Execução fiscal promovida pelo Município de São Paulo. Nomeação à penhora feita pelo executado de direito de crédito existente em precatório (C.F., art. 100). Possibilidade.

I - A gradação estabelecida para efetivação da penhora (CPC, art. 656, I, Lei n. 6.830/1980, art. 11), tem caráter relativo, já que o

seu objetivo é realizar o pagamento do modo mais fácil e célere. Pode ela, pois, ser alterada por força de circunstâncias e tendo em vista as peculiaridades de cada caso concreto e o interesse das partes, presente, ademais, a regra do art. 620, CPC.

II - Nomeação à penhora, pelo executado, de direito de crédito existente em precatório (Constituição, art. 100): possibilidade, tendo em vista, ademais, que o crédito do executado é muito superior ao quanto cobrado na execução. Penhora feita no rosto dos autos.

III - Inocorrência, em caso assim, de violação do art. 170 CTN e 1.017 do Código Civil.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 7 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro Carlos M. Velloso, Presidente e Relator

DJ 21.5.1990

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos M. Velloso: O *Município de São Paulo*, nos autos da execução fiscal de valor inferior a 50 OTNs que promove contra *Hugo Eneas Salomone*, interpôs recurso extraordinário (fls. 86-97), convertido em recurso ordinário (C.F., art. 105, II, **b**), de acórdão da Sexta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por ter esta negado a segurança requerida contra despacho do Dr. Juiz Coordenador das Varas das Execuções Fiscais Municipais (fl. 24) que considerou idôneo, como garantia à execução, crédito do executado junto à exequente, resultante de ofício requisitório já expedido.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, através do parecer do Dr. Subprocurador-Geral da República, Antônio Fernando Barros e Silva de Souza (fls. 117-120), opina no sentido do improvimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos M. Velloso (Relator): Conforme vimos, o devedor, numa execução fiscal que lhe é promovida pelo Município de São Paulo, ofereceu à penhora o direito de crédito equivalente a 5,00 OTNs, decorrente de crédito que possui contra a própria exeqüente, no valor de 428.8685 OTNs, objeto de precatório (fl. 13). O Juiz considerou idônea a oferta e determinou que a penhora fosse realizada no rosto dos autos (fl. 24). Contra essa decisão foi ajuizado o *writ*, no qual foi dito que ela é ofensiva ao art. 11 da Lei n. 6.830, de 1980 e ao art. 656, I, CPC, segurança que a 6ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo denegou.

Daí o presente recurso.

Examinemo-lo.

O acórdão recorrido colocou assim a questão:

A questão não é nova e já foi apreciada em outra oportunidade por esta Colenda Câmara, com decisão desfavorável à Municipalidade. Os argumentos utilizados no caso pretérito ainda continuam oportunos e merecem ser reiterados, como razões de decidir. Com efeito, “o crédito oferecido e aceito à penhora representa, no caso, a melhor garantia que a impetrante poderia encontrar, na execução movida contra o apontado contribuinte, pois, trata-se de dinheiro em seu poder, o qual, uma vez depositado, ficará indisponível, enquanto a penhora remanescer.”

(fl. 77).

Resolvendo embargos de declaração opostos pelo Município, reiterou o Tribunal os argumentos acima transcritos e observou, mais:

Conforme o indicado no texto do Acórdão (fls. 77), o objeto da penhora é o *crédito* indicado à penhora. Tal *crédito*, sem a menor sombra de dúvida, será passível de correção monetária, ainda que por meio de precatórios complementares, estando patente, de conseguinte, a sua suficiência. Mas, mesmo que assim não fosse, mandado de segurança não é via adequada para dirimir questão relativa a suficiência ou não de bens indicados à penhora.

No que concerne à alegação de que terceiros titulam também o crédito em questão, a Embargante não se desincumbiu do encargo probatório de documentar, nos autos, quais seriam esses terceiros, para que pudesse haver deliberação judicial a esse respeito. Mas, ainda que eles realmente existam, a aquiescência com a penhora poderá vir em ato posterior, porque cuidar-se-á, então, de mera irregularidade, passível de correção, e não nulidade.

Até então não há que se falar em compensação, mas, isto sim, em mera garantia. A matéria de compensação só poderá ser suscitada no futuro e em sede própria, não merecendo, desta feita, deliberação judicial nesta oportunidade. Diga-se o mesmo no que tem pertinência à alegada quebra da ordem dos precatórios. Aliás, nem mesmo se compreende bem esta última alegação, posto que o ofício requisitório só será atendido com estrita observância da sua ordem cronológica, ficando, então, a importância a ele referente depositada em juízo.

No mais, há referência expressa que “o crédito oferecido e aceito à penhora representa, no caso, a melhor garantia que a impetrante poderia encontrar, na execução movida contra o apontado contribuinte, pois, trata-se de dinheiro em seu poder, o qual, uma vez depositado, ficará indisponível, enquanto a penhora remanescer.” (fls. 77). Observou-se, portanto, a preferência legal.

Posto isso, os presentes Embargos ficam recebidos, apenas para prestar os esclarecimentos acima transcritos.

(fls. 83-84).

Matéria semelhante foi trazida ao julgamento desta Turma, nos RMS n. 55-SP e n. 26-SP, relatados, respectivamente, pelos Ministro Ilmar Galvão e Américo Luz (julgamentos realizados em 20.11.1989 e 13.12.1989). Em ambos, decidiu a Turma pelo provimento do recurso e concessão da segurança, em acórdãos assim ementados:

RMS n. 55-SP:

Direito Processual. Execução fiscal promovida pela Municipalidade de São Paulo. Nomeação à penhora, feita pelo executado, de crédito, em poder da Fazenda, resultante de condenação judicial, em fase de cumprimento de precatório.

Configuração de penhora de direitos, e não de numerário, já que se trata de recursos cujo recebimento está sujeito ao procedimento previsto no art. 100, da CF/1988.

Ademais, trata-se de recursos insuficientes para fazer face à execução.

Ilegalidade do ato judicial que, considerando eficaz a nomeação, paralisou a execução.

Provimento do recurso, com concessão da segurança.

RMS n. 26-SP:

Mandado de segurança.

- Ato judicial que determina a penhora de precatório. Sua ilegalidade.

- Recurso provido.

Votei, em ambos os recursos, acompanhando os eminentes Relatores. Agora, meditando sobre as folhas deste processo, peço vênias aos meus eminentes pares para me reconsiderar.

Os acórdãos acima indicados assentam-se sobre os seguintes fundamentos, encontrados no acórdão do RMS n. 55-SP, já que, no RMS n. 26-SP o acórdão reporta-se ao decidido no primeiro: a) tem-se penhora de direitos, e não de numerário, já que se trata de recursos cujo recebimento está sujeito ao procedimento previsto no art. 100 da Constituição; b) ademais, os recursos são insuficientes face à execução; c) o ato judicial é ilegal, porque paralisa a execução.

É o que está no voto do Sr. Min. Ilmar Galvão, proferido no RMS n. 55-SP, que transcrevo:

É que o crédito judicial, conquanto já objeto de precatório, não se equipara a numerário, correspondendo, ao revés, a direito, espécie de bens que ocupa o último lugar na ordem de preferência de bens penhoráveis.

Na verdade, o pagamento do precatório, pela sistemática vigente entre nós, se o procedimento der entrada no Tribunal antes de julho, somente ocorrerá no exercício seguinte, obedecida a ordem de preferência. Ademais, será pago pelo valor que foi considerado no momento em que foi incluído na relação, em cruzeiros ou cruzados. Não em OTN, já que os orçamentos públicos, no Brasil, se expressam por valores homogêneos, na moeda corrente, e não em ORTN, OTN, BTN ou outros índices.

Assim, se o devedor desobedeceu a ordem legal, tem o credor o direito de recusar a nomeação feita, se possui ele outros bens melhormente situados na escala, do art. 655 do CPC. Ademais, no caso sob exame, ficou fora de dúvida que o crédito em poder da Municipalidade é de valor bastante inferior ao montante do débito exequendo, não sendo de exigir-se que a Fazenda aguarde o pagamento do precatório para, só então, prosseguir na execução pelo restante.

Registre-se, por final, que de compensação não se trata, no caso em tela, já que, encontrando-se o débito da Fazenda sujeito às normas do art. 100 da CF (antigo art. 117), não tem ele o caráter de dívida vencida, a permitir a incidência do art. 1.010 do CC.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de dar provimento ao recurso para o fim de reformar o acórdão e conceder a segurança.

Os fundamentos postos sob “b” - os recursos são insuficientes face à execução - e “c” - o ato judicial paralisa a execução - podem ser afastados, de pronto, neste caso.

Com efeito.

Aqui, a penhora corresponde a 5,00 OTNs. O crédito junto à Exequirente corresponde a 428,8685 OTNs (fl. 13). Essa questão, aliás, está bem esclarecida, inclusive no conjunto das execuções fiscais, não ultrapassando, todas elas, 71,76 OTNs. (fls. 21-23). É possível, ademais, o reforço de penhora.

De outro lado, não há falar em paralisação da execução. É que a penhora fez-se no rosto dos autos do precatório. Destarte, a execução terá andamento regular. Finda, proceder-se-á à arrecadação da importância penhorada, caso a Municipalidade seja vitoriosa na sentença final da execução.

No que tange às referências aos artigos 1.017 do Cód. Civil e 170 do CTN, que tratam da compensação de créditos, nenhuma razão assiste ao Município-recorrente. Com propriedade, escreveu, a propósito, o douto Subprocurador-Geral *Antônio Fernando Barros e Silva de Souza*:

8. A referência feita pela recorrente aos artigos 1.017 do Código Civil e 170 do Código Tributário Nacional, que tratam da compensação de créditos, não altera a conclusão de que o ato impugnado é legal. É que não está em causa a compensação de créditos, mas sim a validade de penhora incidente sobre direito de crédito que o executado tem contra a exequente. Se, por via oblíqua, pode-se alcançar uma extinção recíproca de créditos, tal fato não pode colocar a questão objeto do mandado de segurança sob a ótica da *compensação*, visto que na verdade a controvérsia está limitada à validade da penhora realizada sem observância da gradação legal. Aliás, a extinção recíproca dos créditos poderá até não ocorrer, se os embargos do devedor forem acolhidos.

9. Também não tem qualquer fundamento no deslinde da questão o art. 100 da Constituição Federal. A ordem no pagamento dos precatórios não sofrerá qualquer alteração pelo fato de ter sido penhorada parte do crédito. No momento em que se efetivar o pagamento da quantia objeto do ofício requisitório é que o juízo da execução receberá o *quantum* objeto do direito de crédito constrito.

(fls. 119-120).

No caso, não há falar em compensação. Tem-se, sim, aqui, penhora sobre direito de crédito que o executado tem contra a própria exequente. Acrescente-se, outrossim, que a ordem de pagamento dos precatórios não sofrerá qualquer atropelo. No momento em que for pago o precatório, existindo a penhora no rosto dos autos, nenhum prejuízo terá a Municipalidade.

Examinemos, agora, o fundamento principal da impetração - ineficácia da nomeação à penhora, porque não obedecida a ordem legal (CPC, art. 656, I; Lei n. 6.830/1980, art. 11).

No ponto, a questão foi assim equacionada pelo Subprocurador-Geral *Antônio Fernando Barros e Silva de Souza*, no parecer já mencionado:

3. Embora nas razões de recurso a recorrente tenha feito referência a várias disposições normativas (art. 100, da Constituição Federal; art. 1.017 do Código Civil; art. 170 do Código Tribunal Nacional; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 e art. 656, inc. I, do Código de Processo Civil), o cerne da questão reside na interpretação do art. 656, inc. I, do Código de Processo Civil, que dispõe:

Art. 656. Ter-se-á por ineficaz a nomeação, salvo convindo ao credor:

I - se não obedecer a ordem legal.

4. Pretende a recorrente que a inobservância da ordem estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/1980 somada à recusa do credor é suficiente para tornar ineficaz a nomeação de bens à penhora. Tal interpretação, objetiva e mecânica, do art. 656, inc. I, do CPC, *data venia*, não se conforma ao sistema do Código de Processo Civil. O Código procura nos seus artigos 655 e 656 compor as conveniências do credor e do devedor no tocante à penhora, mas não atribui a qualquer deles a possibilidade de agir infundadamente. Se o devedor, maliciosamente, não observa a ordem estabelecida no art. 655 (ou art. 11, da Lei n. 6.830), a sua oferta pode ser desconsiderada. Por outro lado, não pode o credor, sem impugnação fundada, rejeitar a oferta. Ademais, e isso é fundamental para o deslinde da controvérsia, tais regras não excluem o poder do juiz decidir eventual conflito e, na decisão, tomar em consideração o que dispõe o art. 620 do mesmo Código, que impõe que a execução se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

5. CELSO NEVES, comentando o art. 656 e seu inciso I, do Código de Processo Civil, observa:

A primeira hipótese - inobservância da ordem legal - de direito cogente no Código de 1939, passa a constituir norma de preferência, segundo pressuposto da mais fácil realização do escopo executório. Não elide, todavia, o princípio de que a execução deve tender à satisfação do interesse do exequente, com o menor sacrifício possível do executado. (in Comentário ao Código de Processo Civil - Forense - vol. VII, p. 37).

6. O art. 656, do Código de Processo Civil não encerra, em favor do credor, um direito potestativo, que possa ser exercido pelo mesmo sem qualquer limite e com a exclusão de qualquer atividade do juiz. A impugnação do oferecimento feito pelo devedor deve ser fundamentada e cabe ao magistrado acatá-la, ou não.

Os argumentos apresentados pela recorrente na impugnação foram apreciados e rejeitados pelo magistrado, que o fez no exercício de sua competência. Tal ato do magistrado não encerra qualquer vício, muito menos o de ilegalidade.

(fls. 118-119).

Correto o entendimento acima exposto.

A verdade é que a ordem ou a gradação dos bens penhoráveis tem um objetivo: realizar o pagamento do modo mais fácil, mais célere. Destarte, essa ordem tem caráter relativo. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR esclarece que “a jurisprudência, também, tem entendido que na gradação legal estabelecida para efetivação da penhora não tem caráter rígido, podendo, pois, ser alterada por força de circunstâncias e atendidas as peculiaridades de cada caso concreto, bem como o interesse das partes litigantes.” (HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, “processo de Execução”, 5ª. ed., EUD, São Paulo, 1979, p. 273). O T.F.R., no Ag n. 44.674-ES, Relator o Ministro Torreão Braz, segundo informa Theotônio Negrão, decidiu que “o exequente deve justificar por que não aceita” a indicação “e o juiz ao decidir poderá levar em conta o disposto no art. 620.” (Theotônio Negrão, “CPC e legislação proc. em vigor”, 19ª ed., nota 3 ao art. 656, p. 329-330).

Do exposto, nego provimento ao recurso.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Américo Luz: Pedi vista dos autos para melhor exame da questão neles discutida e para compulsar os precedentes apontados no voto do eminente relator.

A espécie relaciona-se aos RMS n. 55-SP, relatado pelo preclaro Ministro *Ilmar Galvão* e n. 26-SP, de meu relato, cujas ementas transcrevo:

RMS n. 55-SP:

Direito Processual. Execução fiscal promovida pela Municipalidade de São Paulo. Nomeação à penhora, feita pelo executado, de crédito, em poder da Fazenda, resultante de condenação judicial, em fase de cumprimento de precatório.

Configuração de penhora de direitos, e não de numerário, já que se trata de recursos cujo recebimento está sujeito ao procedimento previsto no art. 100, da CF/1988.

Ademais, trata-se de recursos insuficientes para fazer face à execução.

Ilegalidade do ato judicial que, considerando eficaz a nomeação, paralisou a execução.

Provimento do recurso, com concessão da segurança.

RMS n. 26-SP:

Mandado de segurança.

- Ato judicial que determina a penhora de precatório. Sua ilegalidade.

- Recurso provido.

Considero importante ressaltar a alusão do preclaro Relator aos aludidos precedentes:

Votei, em ambos os recursos, acompanhando os eminentes Relatores. Agora, meditando sobre as folhas deste processo, peço vênias aos meus eminentes pares para me reconsiderar.

Os acórdãos acima indicados assentam-se sobre os seguintes fundamentos, encontrados no acórdão do RMS n. 55-SP, já que, no RMS n. 26-SP o acórdão reporta-se ao decidido no primeiro: a) tem-se penhora de direitos, e não de numerário, já que se trata de recursos cujo recebimento está sujeito ao procedimento previsto no art. 100 da Constituição; b) ademais, os recursos são insuficientes face à execução; c) o ato judicial é ilegal, porque paralisa a execução.

É o que está no voto do Sr. Min. Ilmar Galvão, proferido no RMS n. 55-SP, que transcrevo:

É que o crédito judicial, conquanto já objeto de precatório, não se equipara a numerário, correspondendo, ao revés, a direito, espécie de bens que ocupa o último lugar na ordem de preferência de bens penhoráveis.

Na verdade, o pagamento do precatório, pela sistemática vigente entre nós, se o procedimento der entrada no Tribunal antes de julho, somente ocorrerá no exercício seguinte, obedecida a ordem de preferência. Ademais, será pago pelo valor que foi considerado no momento em que foi incluído na relação, em cruzeiros ou cruzados. Não em OTN, já que os orçamentos públicos, no Brasil, se expressam por valores homogêneos, na moeda corrente, e não em ORTN, OTN, BTN ou outros índices.

Assim, se o devedor desobedeceu a ordem legal, tem o credor o direito de recusar a nomeação feita, se possui ele outros bens melhormente situados na escala do art. 655 do CPC.

Ademais, no caso sob exame, ficou fora de dúvida que o crédito em poder da Municipalidade é de valor bastante inferior ao montante do débito exequendo,

não sendo de exigir-se que a Fazenda aguarde o pagamento do precatório para, só então, prosseguir na execução pelo restante.

Registre-se, por final, que de compensação não se trata, no caso em tela, já que, encontrando-se o débito da Fazenda sujeito às normas do art. 100 da CF (antigo art. 117), não tem ele o caráter de dívida vencida, a permitir a incidência do art. 1.010 do CC.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de dar provimento ao recurso para o fim de reformar o acórdão e conceder a segurança.”

Os fundamentos postos sob “b” - os recursos são insuficientes face a execução - e “c” - o ato judicial paralisa a execução - podem ser afastados, de pronto, neste caso.”

Em seguida, S. Ex^a argumentou, *in verbis*:

Aqui, a penhora corresponde a 5,00 OTNs. O crédito junto à Exeqüente corresponde a 428,8685 OTNs (fl. 13). Essa questão, aliás, está bem esclarecida, inclusive no conjunto das execuções fiscais, não ultrapassando, todas elas, 71,76 OTNs. (fls. 21-23). É possível, ademais, o reforço de penhora.

De outro lado, não há falar em paralisação da execução. É que a penhora fez-se no rosto dos autos do precatório. Destarte, a execução terá andamento regular. Finda, proceder-se-á à arrecadação da importância penhorada, caso a Municipalidade seja vitoriosa na sentença final da execução.

No que tange as referências aos artigos 1.017 do Cód. Civil e 170 do CTN, que tratam da compensação de créditos, nenhuma razão assiste ao Município-recorrente. Com propriedade, escreveu, a propósito, o douto Subprocurador-Geral Antônio Fernando Barros e Silva de Souza:

8. A referência feita pela recorrente aos artigos 1.017 do Código Civil e 170 do Código Tributário Nacional, que tratam da compensação de créditos, não altera a conclusão de que o ato impugnado é legal. É que não está em causa a compensação de créditos, mas sim a validade de penhora incidente sobre direito de crédito que o executado tem contra a exeqüente. Se, por via oblíqua, pode-se alcançar uma extinção recíproca de créditos, tal fato não pode colocar a questão objeto do mandado de segurança sob a ótica da *compensação*, visto que na verdade a controvérsia está limitada a validade da penhora realizada sem observância da gradação legal. Aliás, a extinção recíproca dos créditos poderá até não ocorrer, se os embargos do devedor forem acolhidos.

9. Também não tem qualquer fundamento no deslinde da questão o art. 100 da Constituição Federal. A ordem no pagamento dos precatórios não

sofrerá qualquer alteração pelo fato de ter sido penhorada parte do crédito. No momento em que se efetivar o pagamento da quantia objeto do ofício requisitório é que o juízo da execução receberá o *quantum* objeto do direito de crédito constricto.

(fls. 119-120).

No caso, não há falar em compensação. Tem-se, sim, aqui, penhora sobre direito de crédito que o executado tem contra a própria exequente. Acrescente-se, outrossim, que a ordem de pagamento dos precatórios não sofrerá qualquer atropelo. No momento em que for pago o precatório, existindo a penhora no rosto dos autos, nenhum prejuízo terá a Municipalidade.

Examinemos, agora, o fundamento principal da impetração - ineficácia da nomeação à penhora, porque não obedecida a ordem legal (CPC, art. 656, I; Lei n. 6.830/1980, art. 11).

No ponto, a questão foi assim equacionada pelo Subprocurador-Geral *Antônio Fernando Barros e Silva de Souza*, no parecer já mencionado:

3. Embora nas razões de recurso a recorrente tenha feito referência a várias disposições normativas (art. 100, da Constituição Federal; art. 1.017 do Código Civil; art. 170 do Código Tributário Nacional; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 e art. 656, inc. I, do Código de Processo Civil), o cerne da questão reside na interpretação do art. 656, inc. I, do Código de Processo Civil, que dispõe:

Art. 656. Ter-se-á por ineficaz a nomeação, salvo convindo ao credor:

I - Se não obedecer a ordem legal.

4. Pretende a recorrente que a inobservância da ordem estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/1980 somada à recusa do credor é suficiente para tornar ineficaz a nomeação de bens à penhora. Tal interpretação, objetiva e mecânica, do art. 656, inc. I, do CPC, *data venia*, não se conforma ao sistema do Código de Processo Civil. O Código procura nos seus artigos 655 e 656 compor as conveniências do credor e do devedor no tocante à penhora, mas não atribui a qualquer deles a possibilidade de agir infundadamente. Se o devedor, maliciosamente, não observa a ordem estabelecida no art. 655 (ou art. 11, da Lei n. 6.830), a sua oferta pode ser desconsiderada. Por outro lado, não pode o credor, sem impugnação fundada, rejeitar a oferta. Ademais, e isso é fundamental para o deslinde da controvérsia, tais regras não excluem o poder do juiz decidir eventual conflito e, na decisão, tomar em consideração o que dispõe o art. 620 do mesmo Código, que impõe que a execução se faça pelo modo menos gravosa para o devedor.

5. CELSO NEVES, comentando o art. 656 e seu inciso I, do Código de Processo Civil, observa:

A primeira hipótese - inobservância da ordem legal - de direito cogente no Código de 1939, passa a constituir norma de preferência, segundo

pressuposto da mais fácil realização do escopo executório. *Não elide, todavia, o princípio de que a execução deve tender a satisfação do interesse do exequente, com o menor sacrifício possível do executado.* (in Comentário ao Código de Processo Civil – Forense - vol. VII, p. 37).

6. O art. 656, do Código de Processo Civil não encerra, em favor do credor; um direito potestativo, que possa ser exercido pelo mesmo sem qualquer limite e com a exclusão de qualquer atividade do juiz. A impugnação do oferecimento feito pelo devedor deve ser fundamentada e cabe ao magistrado acatá-la, ou não. Os argumentos apresentados pela recorrente na impugnação foram apreciados e rejeitados pelo magistrado, que o fez no exercício de sua competência. Tal ato do magistrado não encerra qualquer vício, muito menos o de ilegalidade.

(fls. 118-119).

Correto o entendimento acima exposto.

A verdade é que a ordem ou a gradação dos bens penhoráveis tem um objetivo: realizar o pagamento do modo mais fácil, mais célere. Destarte, essa ordem tem caráter relativo. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR esclarece que “a jurisprudência, também, tem entendido que “a gradação legal estabelecida para efetivação da penhora não tem caráter rígido, podendo, pois, ser alterada por força de circunstâncias e atendidas as peculiaridades de cada caso concreto, bem como o interesse das partes litigantes.” (HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, “processo de Execução”, 5ª ed., EUD, São Paulo, 1979, p. 273). O T.F.R., no Ag. n. 44.674-ES, Relator o Ministro Torreão Braz, segundo informa Theotônio Negrão, decidiu que “o exequente deve justificar por que não aceita” a indicação “e o juiz ao decidir poderá levar em conta o disposto no art. 620.” (Theotônio Negrão, “CPC e legislação proc. em vigor”, 19ª. ed., nota 3 ao art. 656, p. 329-330).

Levando em consideração os aspectos do presente caso, convenci-me de que é correta a colocação feita nos trechos supra transcritos.

Acompanho, portanto, o voto do eminente relator, negando provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão: Sr. Presidente, devido as peculiaridades que o caso apresenta, em relação aos outros, da mesma espécie, já julgados nesta Turma, especialmente no que toca ao montante do crédito penhorado, em face do débito exequendo, também acompanho V. Exa.



Índice Analítico

A

Ação de repetição do indébito - CC/1916, art. 177 - CC/2002, art. 205 - CPC, art. 543-C - Prazo prescricional - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - **Tarifas de água e esgoto**. Súmula n. 412-STJ. RSSTJ 39/85.

Aposentadoria - Requisitos - Necessidade - CPC, art. 543-C - Decreto n. 3.048/1999 - Decreto n. 4.729/2003 - Lei n. 8.213/1991, arts. 15; 26, I; 74 e 102, § 2º - Lei n. 9.528/1997 - Lei n. 9.876/1999, art. 2º - Lei n. 10.666/2003, art. 3º - **Pensão por morte** - Cabimento - Perda da qualidade de segurado - Irrelevância - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 416-STJ. RSSTJ 39/247.

C

CC/1916, art. 177 - Ação de repetição do indébito - CC/2002, art. 205 - CPC, art. 543-C - Prazo prescricional - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - **Tarifas de água e esgoto**. Súmula n. 412-STJ. RSSTJ 39/85.

CC/2002, art. 205 - Ação de repetição do indébito - CC/1916, art. 177 - CPC, art. 543-C - Prazo prescricional - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - **Tarifas de água e esgoto**. Súmula n. 412-STJ. RSSTJ 39/85.

Citação editalícia - Cabimento - CPC, art. 543-C - Execução fiscal - Lei n. 6.830/1980, art. 8º - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 414-STJ. RSSTJ 39/153.

Correção monetária - Cabimento - Fisco - Resistência ilegítima - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Creditamento. Súmula n. 411-STJ. RSSTJ 39/11.

CP, art. 109 - CPP, art. 366 - Período - Máximo da pena cominada - **Prazo prescricional** - Suspensão. Súmula n. 415-STJ. RSSTJ 39/201.

CPC, art. 534-C - Decreto n. 74.170/1974, art. 28 - **Farmacêutico** - Lei n. 5.991/1973, art. 20 - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - Responsabilidade técnica - Acúmulo - Possibilidade. Súmula n. 413-STJ. RSSTJ 39/113.

CPC, art. 543-C - Ação de repetição do indébito - CC/1916, art. 177 - CC/2002, art. 205 - Prazo prescricional - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - **Tarifas de água e esgoto**. Súmula n. 412-STJ. RSSTJ 39/85.

CPC, art. 543-C - Aposentadoria - Requisitos - Necessidade - Decreto n. 3.048/1999 - Decreto n. 4.729/2003 - Lei n. 8.213/1991, arts. 15; 26, I; 74 e 102, § 2º - Lei n. 9.528/1997 - Lei n. 9.876/1999, art. 2º - Lei n. 10.666/2003, art. 3º - **Pensão por morte** - Cabimento - Perda da qualidade de segurado - Irrelevância - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 416-STJ. RSSTJ 39/247.

CPC, art. 543-C - **Citação editalícia** - Cabimento - Execução fiscal - Lei n. 6.830/1980, art. 8º - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 414-STJ. RSSTJ 39/153.

CPC, arts. 620 e 655 - **Execução civil** - Lei n. 6.830/1980, art. 11 - Ordem de nomeação de bens - Caráter absoluto - Ausência - Penhora - Dinheiro. Súmula n. 417-STJ. RSSTJ 39/315.

CPP, art. 366 - CP, art. 109 - Período - Máximo da pena cominada - **Prazo prescricional** - Suspensão. Súmula n. 415-STJ. RSSTJ 39/201.

D

Decreto n. 3.048/1999 - Aposentadoria - Requisitos - Necessidade - CPC, art. 543-C - Decreto n. 4.729/2003 - Lei n. 8.213/1991, arts. 15; 26, I; 74 e 102, § 2º - Lei n. 9.528/1997 - Lei n. 9.876/1999, art. 2º - Lei n. 10.666/2003, art. 3º - **Pensão por morte** - Cabimento - Perda da qualidade de segurado - Irrelevância - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 416-STJ. RSSTJ 39/247.

Decreto n. 4.729/2003 - Aposentadoria - Requisitos - Necessidade - CPC, art. 543-C - Decreto n. 3.048/1999 - Lei n. 8.213/1991, arts. 15; 26, I; 74 e 102, § 2º - Lei n. 9.528/1997 - Lei n. 9.876/1999, art. 2º - Lei n. 10.666/2003, art. 3º - **Pensão por morte** - Cabimento - Perda da qualidade de segurado - Irrelevância - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 416-STJ. RSSTJ 39/247.

Decreto n. 74.170/1974, art. 28 - CPC, art. 534-C - **Farmacêutico** - Lei n. 5.991/1973, art. 20 - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - Responsabilidade técnica - Acúmulo - Possibilidade. Súmula n. 413-STJ. RSSTJ 39/113.

E

Execução civil - CPC, arts. 620 e 655 - Lei n. 6.830/1980, art. 11 - Ordem de nomeação de bens - Caráter absoluto - Ausência - Penhora - Dinheiro. Súmula n. 417-STJ. RSSTJ 39/315.

Execução fiscal - **Citação editalícia** - Cabimento - CPC, art. 543-C - Lei n. 6.830/1980, art. 8º - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 414-STJ. RSSTJ 39/153.

F

Farmacêutico - CPC, art. 534-C - Decreto n. 74.170/1974, art. 28 - Lei n. 5.991/1973, art. 20 - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - Responsabilidade técnica - Acúmulo - Possibilidade. Súmula n. 413-STJ. RSSTJ 39/113.

Fisco - Resistência ilegítima - Correção monetária - Cabimento - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Creditamento. Súmula n. 411-STJ. RSSTJ 39/11.

I

Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) - Creditamento - Correção monetária - Cabimento - Fisco - Resistência ilegítima. Súmula n. 411-STJ. RSSTJ 39/11.

L

Lei n. 5.991/1973, art. 20 - CPC, art. 534-C - Decreto n. 74.170/1974, art. 28 - **Farmacêutico** - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - Responsabilidade técnica - Acúmulo - Possibilidade. Súmula n. 413-STJ. RSSTJ 39/113.

Lei n. 6.830/1980, art. 8º - **Citação editalícia** - Cabimento - CPC, art. 543-C - Execução fiscal - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 414-STJ. RSSTJ 39/153.

Lei n. 6.830/1980, art. 11 - CPC, arts. 620 e 655 - **Execução civil** - Ordem de nomeação de bens - Caráter absoluto - Ausência - Penhora - Dinheiro. Súmula n. 417-STJ. RSSTJ 39/315.

Lei n. 8.213/1991, arts. 15; 26, I; 74 e 102, § 2º - Aposentadoria - Requisitos - Necessidade - CPC, art. 543-C - Decreto n. 3.048/1999 - Decreto n. 4.729/2003 - Lei n. 9.528/1997 - Lei n. 9.876/1999, art. 2º - Lei n. 10.666/2003, art. 3º - **Pensão por morte** - Cabimento - Perda da qualidade de segurado - Irrelevância - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 416-STJ. RSSTJ 39/247.

Lei n. 9.528/1997 - Aposentadoria - Requisitos - Necessidade - CPC, art. 543-C - Decreto n. 3.048/1999 - Decreto n. 4.729/2003 - Lei n. 8.213/1991, arts. 15; 26, I; 74 e 102, § 2º - Lei n. 9.876/1999, art. 2º - Lei n. 10.666/2003, art. 3º - **Pensão por morte** - Cabimento - Perda da qualidade de segurado - Irrelevância - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 416-STJ. RSSTJ 39/247.

Lei n. 9.876/1999, art. 2º - Aposentadoria - Requisitos - Necessidade - CPC, art. 543-C - Decreto n. 3.048/1999 - Decreto n. 4.729/2003 - Lei n. 8.213/1991, arts. 15; 26, I; 74 e 102, § 2º - Lei n. 9.528/1997 - Lei n. 10.666/2003, art. 3º - **Pensão por morte** - Cabimento - Perda da qualidade de segurado - Irrelevância - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 416-STJ. RSSTJ 39/247.

Lei n. 10.666/2003, art. 3º - Aposentadoria - Requisitos - Necessidade - CPC, art. 543-C - Decreto n. 3.048/1999 - Decreto n. 4.729/2003 - Lei n. 8.213/1991, arts. 15; 26, I; 74 e 102, § 2º - Lei n. 9.528/1997 - Lei n. 9.876/1999, art. 2º - **Pensão por morte** - Cabimento - Perda da qualidade de segurado - Irrelevância - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 416-STJ. RSSTJ 39/247.

O

Ordem de nomeação de bens - Caráter absoluto - Ausência - CPC, arts. 620 e 655 - **Execução civil** - Lei n. 6.830/1980, art. 11 - Penhora - Dinheiro. Súmula n. 417-STJ. RSSTJ 39/315.

P

Penhora - Dinheiro - CPC, arts. 620 e 655 - **Execução civil** - Lei n. 6.830/1980, art. 11 - Ordem de nomeação de bens - Caráter absoluto - Ausência. Súmula n. 417-STJ. RSSTJ 39/315.

Pensão por morte - Cabimento - Aposentadoria - Requisitos - Necessidade - CPC, art. 543-C - Decreto n. 3.048/1999 - Decreto n. 4.729/2003 - Lei n. 8.213/1991, arts. 15; 26, I; 74 e 102, § 2º - Lei n. 9.528/1997 - Lei n. 9.876/1999, art. 2º - Lei n. 10.666/2003, art. 3º - Perda da qualidade de segurado - Irrelevância - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 416-STJ. RSSTJ 39/247.

Perda da qualidade de segurado - Irrelevância - Aposentadoria - Requisitos - Necessidade - CPC, art. 543-C - Decreto n. 3.048/1999 - Decreto n. 4.729/2003 - Lei n. 8.213/1991, arts. 15; 26, I; 74 e 102, § 2º - Lei n. 9.528/1997 - Lei n. 9.876/1999, art. 2º - Lei n. 10.666/2003, art. 3º - **Pensão por morte** - Cabimento - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 416-STJ. RSSTJ 39/247.

Período - Máximo da pena cominada - CP, art. 109 - CPP, art. 366 - **Prazo prescricional** - Suspensão. Súmula n. 415-STJ. RSSTJ 39/201.

Prazo prescricional - Ação de repetição do indébito - CC/1916, art. 177 - CC/2002, art. 205 - CPC, art. 543-C - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - **Tarifas de água e esgoto**. Súmula n. 412-STJ. RSSTJ 39/85.

Prazo prescricional - Suspensão - CP, art. 109 - CPP, art. 366 - Período - Máximo da pena cominada. Súmula n. 415-STJ. RSSTJ 39/201.

R

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - Ação de repetição do indébito - CC/1916, art. 177 - CC/2002, art. 205 - CPC, art. 543-C - Prazo prescricional - **Tarifas de água e esgoto**. Súmula n. 412-STJ. RSSTJ 39/85.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - Aposentadoria - Requisitos - Necessidade - CPC, art. 543-C - Decreto n. 3.048/1999 - Decreto n. 4.729/2003 - Lei n. 8.213/1991, arts. 15; 26, I; 74 e 102, § 2º - Lei n. 9.528/1997 - Lei n. 9.876/1999, art. 2º - Lei n. 10.666/2003, art. 3º - **Pensão por morte** - Cabimento - Perda da qualidade de segurado - Irrelevância. Súmula n. 416-STJ. RSSTJ 39/247.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - **Citação editalícia** - Cabimento - CPC, art. 543-C - Execução fiscal - Lei n. 6.830/1980, art. 8º. Súmula n. 414-STJ. RSSTJ 39/153.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - CPC, art. 534-C - Decreto n. 74.170/1974, art. 28 - **Farmacêutico** - Lei n. 5.991/1973, art. 20 - Responsabilidade técnica - Acúmulo - Possibilidade. Súmula n. 413-STJ. RSSTJ 39/113.

Responsabilidade técnica - Acúmulo - Possibilidade - CPC, art. 534-C - Decreto n. 74.170/1974, art. 28 - **Farmacêutico** - Lei n. 5.991/1973, art. 20 - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 413-STJ. RSSTJ 39/113.

S

Súmula n. 411-STJ - Correção monetária - Cabimento - Fisco - Resistência ilegítima - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Creditamento. RSSTJ 39/11.

Súmula n. 412-STJ - Ação de repetição do indébito - CC/1916, art. 177 - CC/2002, art. 205 - CPC, art. 543-C - Prazo prescricional - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - **Tarifas de água e esgoto**. RSSTJ 39/85.

Súmula n. 413-STJ - CPC, art. 534-C - Decreto n. 74.170/1974, art. 28 - **Farmacêutico** - Lei n. 5.991/1973, art. 20 - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - Responsabilidade técnica - Acúmulo - Possibilidade. RSSTJ 39/113.

Súmula n. 414-STJ - **Citação editalícia** - Cabimento - CPC, art. 543-C - Execução fiscal - Lei n. 6.830/1980, art. 8º - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. RSSTJ 39/153.

Súmula n. 415-STJ - CP, art. 109 - CPP, art. 366 - Período - Máximo da pena cominada - **Prazo prescricional** - Suspensão. RSSTJ 39/201.

Súmula n. 416-STJ - Aposentadoria - Requisitos - Necessidade - CPC, art. 543-C - Decreto n. 3.048/1999 - Decreto n. 4.729/2003 - Lei n. 8.213/1991, arts. 15; 26, I; 74 e 102, § 2º - Lei n. 9.528/1997 - Lei n. 9.876/1999, art. 2º - Lei n. 10.666/2003, art. 3º - **Pensão por morte** - Cabimento - Perda da qualidade de segurado - Irrelevância - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. RSSTJ 39/247.

Súmula n. 417-STJ - CPC, arts. 620 e 655 - **Execução civil** - Lei n. 6.830/1980, art. 11 - Ordem de nomeação de bens - Caráter absoluto - Ausência - Penhora - Dinheiro. RSSTJ 39/315.

T

Tarifas de água e esgoto - Ação de repetição do indébito - CC/1916, art. 177 - CC/2002, art. 205 - CPC, art. 543-C - Prazo prescricional - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 412-STJ. RSSTJ 39/85.



Índice Sistemático

SÚMULA N. 411

AgRg no Ag 950.785-RS.....	Rel. Min. Herman Benjamin	RSSTJ 39/15
AgRg no Ag 1.025.578-SP	Rel. Min. Eliana Calmon.....	RSSTJ 39/18
AgRg nos EDcl no		
REsp 753.770-MG	Rel. Min. Luiz Fux	RSSTJ 39/20
AgRg nos EREsp 546.350-DF	Rel. Min. Hamilton Carvalho.....	RSSTJ 39/38
EDcl nos EDcl no		
REsp 509.648-SC	Rel. Min. Humberto Martins	RSSTJ 39/45
EREsp 465.538-RS.....	Rel. Min. Herman Benjamin	RSSTJ 39/47
EREsp 490.660-RS.....	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSSTJ 39/52
REsp 576.857-RS	Rel. Min. Francisco Falcão.....	RSSTJ 39/57
REsp 674.542-MG	Rel. Min. Denise Arruda	RSSTJ 39/61
REsp 860.907-RS	Rel. Min. Castro Meira.....	RSSTJ 39/73

SÚMULA N. 412

EREsp 690.609-RS.....	Rel. Min. Eliana Calmon.....	RSSTJ 39/89
REsp 149.654-SP.....	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins.....	RSSTJ 39/96
REsp 1.113.403-PR.....	Rel. Min. Teori Albino Zavascki.....	RSSTJ 39/101

SÚMULA N. 413

AgRg no REsp 1.008.960-MG	Rel. Min. Humberto Martins	RSSTJ 39/117
REsp 863.882-MG	Rel. Min. Francisco Falcão.....	RSSTJ 39/121
REsp 943.029-MG	Rel. Min. Teori Albino Zavascki.....	RSSTJ 39/125
REsp 968.778-MG	Rel. Min. José Delgado	RSSTJ 39/130
REsp 1.112.884-MG	Rel. Min. Luiz Fux	RSSTJ 39/142

SÚMULA N. 414

AgRg no REsp 781.933-MG. Rel. Min. Mauro Campbell Marques....	RSSTJ 39/157
AgRg no REsp 1.054.410-SP Rel. Min. Francisco Falcão.....	RSSTJ 39/160
AgRg nos EREsp 417.888-SP Rel. Min. Denise Arruda	RSSTJ 39/163
AgRg nos EREsp 756.911-SC Rel. Min. Castro Meira.....	RSSTJ 39/169
REsp 357.550-RS	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins.... RSSTJ 39/176
REsp 837.050-SP.....	Rel. Min. Luiz Fux
REsp 927.999-PE	Rel. Min. Eliana Calmon.....
REsp 1.103.050-BA.....	Rel. Min. Teori Albino Zavascki.....

SÚMULA N. 415

AgRg no Ag 514.205-RS.....	Rel. Min. Laurita Vaz	RSSTJ 39/205
HC 31.801-SP	Rel. Min. Hamilton Carvalhido.....	RSSTJ 39/210
HC 34.345-SP	Rel. Min. Gilson Dipp.....	RSSTJ 39/215
HC 39.125-SP	Rel. Min. Felix Fischer.....	RSSTJ 39/219
HC 48.728-DF	Rel. Min. Laurita Vaz	RSSTJ 39/227
HC 48.732-DF	Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima	RSSTJ 39/232
HC 84.982-SP	Rel. Min. Jorge Mussi.....	RSSTJ 39/236
HC 220.230-SP	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSSTJ 39/241

SÚMULA N. 416

AgRg no Ag 593.398-SP	Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura	RSSTJ 39/251
AgRg no REsp 775.352-SP ...	Rel. Min. Nilson Naves.....	RSSTJ 39/255
AgRg no REsp 839.312-SP ...	Rel. Min. Laurita Vaz	RSSTJ 39/259
AgRg no REsp 964.594-RS...	Rel. Min. Jorge Mussi.....	RSSTJ 39/265
AgRg nos EREsp 314.402-PR	Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima	RSSTJ 39/268
AgRg nos EREsp 543.177-SP	Rel. Min. Hamilton Carvalhido.....	RSSTJ 39/271
AgRg nos EREsp 547.202-SP	Rel. Min. Paulo Gallotti	RSSTJ 39/277
EREsp 263.005-RS.....	Rel. Min. Hamilton Carvalhido.....	RSSTJ 39/282
EREsp 524.006-MG.....	Rel. Min. Laurita Vaz	RSSTJ 39/293
REsp 1.110.565-SE	Rel. Min. Felix Fischer.....	RSSTJ 39/300

SÚMULA N. 417

AgRg no Ag 265.932-GO	Rel. Min. Ari Pargendler	RSSTJ 39/319
AgRg no Ag 447.126-SP	Rel. Min. Francisco Falcão.....	RSSTJ 39/320
AgRg no Ag 551.386-RS.....	Rel. Min. Denise Arruda	RSSTJ 39/325
AgRg no Ag 633.357-RS.....	Rel. Min. Nancy Andrighi	RSSTJ 39/329
AgRg no REsp 817.188-RN..	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros..	RSSTJ 39/333
EAg 746.184-SP	Rel. Min. Humberto Martins	RSSTJ 39/336
EREsp 399.557-PR.....	Rel. Min. Franciulli Netto	RSSTJ 39/340
REsp 262.158-RJ	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.	RSSTJ 39/346
REsp 299.439-MT.....	Rel. Min. Luis Felipe Salomão	RSSTJ 39/351

ÍNDICE SISTEMÁTICO

REsp 323.540-MT.....	Rel. Min. Barros Monteiro	RSSTJ 39/355
REsp 325.868-SP.....	Rel. Min. José Delgado	RSSTJ 39/360
REsp 445.684-SP.....	Rel. Min. Felix Fischer.....	RSSTJ 39/364
REsp 450.860-RS	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSSTJ 39/369
REsp 472.723-SP.....	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca.....	RSSTJ 39/374
REsp 725.587-PR	Rel. Min. Teori Albino Zavascki.....	RSSTJ 39/378
REsp 911.303-SP.....	Rel. Min. Eliana Calmon.....	RSSTJ 39/381
REsp 939.294-SP.....	Rel. Min. Castro Meira.....	RSSTJ 39/387
RMS 47-SP.....	Rel. Min. Carlos M. Velloso	RSSTJ 39/392



Siglas e Abreviaturas

AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgRg	Agravo Regimental
AI	Argüição de Inconstitucionalidade
ANA	Agência Nacional de Águas
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Aneel	Agência Nacional de Energia Elétrica
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAt	Conflito de Atribuições
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCm	Código Comercial
Cm	Comercial
CNE	Conselho Nacional de Educação
Com	Comunicação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
CR	Carta Rogatória
CRI	Carta Rogatória Impugnada
Ct	Constitucional
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
CTN	Código Tributário Nacional
Cv	Civil
D	Decreto
DL	Decreto-Lei

DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EAg	Embargos de Divergência no Agravo
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl	Embargos de Declaração
EJSTJ	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EI	Eleitoral
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ERMS	Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
ExecAR	Execução em Ação Rescisória
ExecMC	Execução em Medida Cautelar
ExecMS	Execução em Mandado de Segurança
HC	<i>Habeas Corpus</i>
HD	<i>Habeas Data</i>
HSE	Homologação de Sentença Estrangeira
IDC	Incidente de Deslocamento de Competência
IExec	Incidente de Execução
IF	Intervenção Federal
IJ	Interpelação Judicial
Inq	Inquérito
IPVA	Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores
IUJ	Incidente de Uniformização de Jurisprudência
LC	Lei Complementar

LCP	Lei das Contravenções Penais
Loman	Lei Orgânica da Magistratura
LONMP	Lei Orgânica Nacional do Ministério Público
MC	Medida Cautelar
MC	Ministério das Comunicações
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
NC	Notícia-Crime
PA	Processo Administrativo
Pet	Petição
PEExt	Pedido de Extensão
Pn	Penal
Prc	Precatório
PrCv	Processual Civil
PrPn	Processual Penal
Pv	Previdenciário
QO	Questão de Ordem
R	Revista do Superior Tribunal de Justiça
Rcl	Reclamação
RD	Reconsideração de Despacho
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em <i>Habeas Corpus</i>
RHD	Recurso em <i>Habeas Data</i>
RMI	Recurso em Mandado de Injunção
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RvCr	Revisão Criminal

SIGLAS E ABREVIATURAS

S	Súmula
SAF	Secretaria de Administração Federal
Sd	Sindicância
SEC	Sentença Estrangeira Contestada
SF	Senado Federal
SL	Suspensão de Liminar
SLS	Suspensão de Liminar e de Sentença
SS	Suspensão de Segurança
STA	Suspensão de Tutela Antecipada
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário



**Repositórios Autorizados e Credenciados pelo
Superior Tribunal de Justiça**

REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- 01.** Lex - Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 1 de 19.08.1985 - DJ 21.08.1985 - **Registro revalidado** - Edital de 20.10.1989 - DJ 24.10.1989 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 11.12.2012 - DJe 13.12.2012.
- 02.** Revista de Direito Administrativo - editada pela Editora Renovar Ltda. - Portaria n. 2 de 19.08.1985 - DJ 21.08.1985 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 05.09.2007 - DJ 19.09.2007.
- 03.** Revista LTr - Legislação do Trabalho - editada pela LTr Editora Ltda. - Portaria n. 5 de 26.08.1985 - DJ 28.08.1985 - **Registro revalidado** - Edital de 20.10.1989 - DJ 24.10.1989 - **Registro alterado** - Portaria n. 5 de 22.11.2011 - DJe de 23.11.2011.
- 04.** Jurisprudência Brasileira Cível e Comércio - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 6 de 09.09.1985 - DJ 12.09.1985 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1, de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.
- 05.** Julgados dos Tribunais Superiores - editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda. - Portaria n. 7 de 06.11.1987 - DJ 10.11.1987 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001.
- 06.** Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - Portaria n. 1 de 29.11.1989 - DJ 1º.12.1989 - **Registro alterado/retificado** - Portaria n. 3 de 19.06.2002 - DJ de 25.06.2002.
- 07.** Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Portaria n. 1 de 08.02.1990 - DJ 12.02.1990 - **Registro alterado** - Portaria n. 3 de 19.03.2010 - DJe 22.03.2010.
- 08.** Revista Jurídica Mineira - Portaria n. 3 de 02.04.1990 - DJ 04.04.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 13.05.1999 - DJ 04.06.1999.
- 09.** Revista Jurídica - de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. (anteriormente editada pela Notadez Informações Ltda.) - Portaria n. 4 de 02.04.1990 - DJ 04.04.1990.
- 10.** Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul - Portaria n. 5 de 02.05.1990 - DJ 09.05.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 16.11.2000 - DJ 24.11.2000.
- 11.** Revista de Processo - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 6 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990.
- 12.** Revista de Direito Civil - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 7 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 06.06.2000 - DJ 09.06.2000.

13. Revista dos Tribunais - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 8 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990.
14. Revista de Direito Público - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 9 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 11.06.2001 - DJ 19.06.2001.
15. Revista Ciência Jurídica - editada pela Editora Ciência Jurídica Ltda. - Portaria n. 10 de 21.08.1990 - DJ 24.08.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 04.07.2003 - DJ 14.07.2003.
16. Revista Jurisprudência Mineira - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Portaria n. 12 de 10.09.1990 - DJ 12.09.1990.
17. Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais - Portaria n. 13, de 17.12.1990 - DJ 19.12.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 10 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
18. Jurisprudência Catarinense - editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Portaria n. 1 de 22.05.1991 - DJ 27.05.1991.
19. Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3, de 16.09.1991 - DJ 20.09.1991 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
20. Lex - Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 1, de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
21. Jurisprudência do Tribunal de Justiça - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 2 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 16.11.2000 - DJ 24.11.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 29.10.2013 - DJe de 05.11.2013.
22. Lex - Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 3 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 11.12.2012 - DJe 13.12.2012.
23. Revista de Previdência Social - editada pela LTr Editora Ltda. - Portaria n. 4 de 20.04.1992 - DJ 24.04.1992.
24. Revista Forense - editada pela Editora Forense - Portaria n. 5 de 22.06.1992 - DJ 06.07.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 22.11.2011 - DJe de 23.11.2011.
25. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados - editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda. - Portaria n. 6 de 06.11.1992 - DJ 10.11.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 04.07.2003 - DJ 14.07.2003.
26. Série - Jurisprudência ADCOAS - editada pela Editora Esplanada Ltda. - Portaria n. 1 de 18.02.1993 - DJ 25.02.1993 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 23.08.2004 - DJ 26.08.2004.

27. Revista Ata - Arquivos dos Tribunais de Alçada do Estado do Rio de Janeiro - Portaria n. 2 de 11.02.1994 - DJ 18.02.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 04.05.1999 - DJ 18.05.1999.
28. Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região - editada pela Livraria do Advogado Ltda. - Portaria n. 3 de 02.03.1994 - DJ 07.03.1994.
29. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Portaria n. 4, de 15.06.1994 - DJ 17.06.1994.
30. Genesis - Revista de Direito do Trabalho - editada pela Genesis Editora - Portaria n. 5 de 14.09.1994 - DJ 16.09.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
31. Decisório Trabalhista - editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda. - Portaria n. 6 de 02.12.1994 - DJ 06.12.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 02 de 28.06.2013 - DJe 1º.07.2013.
32. Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo - Portaria n. 1 de 18.12.1995 - DJ 20.12.1995 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
33. Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - editada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Portaria n. 1, de 11.04.1996 - DJ 22.04.1996 - **Registro cancelado** - Portaria n. 18.06.2010 - DJe 22.06.2010.
34. Lex - Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 2 de 29.04.1996 - DJ 02.05.1996 - **Registro cancelado** - Portaria n. 11 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
35. Revista de Direito Renovar - editada pela Editora Renovar Ltda. - Portaria n. 3 de 12.08.1996 - DJ 15.08.1996.
36. Revista Dialética de Direito Tributário - editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. - Portaria n. 1 de 16.06.1997 - DJ 23.06.1997.
37. Revista do Ministério Público - Portaria n. 1 de 26.10.1998 - DJ 05.11.1998 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999.
38. Revista Jurídica Consulex - editada pela Editora Consulex Ltda. - Portaria n. 1 de 04.02.1999 - DJ 23.02.1999 - Republicada em 25.02.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001.
39. Genesis - Revista de Direito Processual Civil - editada pela Genesis Editora - Portaria n. 2 de 12.04.1999 - DJ 15.04.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
40. Jurisprudência Brasileira Criminal - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 6, de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.

41. Jurisprudência Brasileira Trabalhista - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 7 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.
42. Revista de Estudos Tributários - editada pela marca SÍNTESE, de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 8 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999.
43. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda. - Portaria n. 10 de 29.06.1999 - DJ 05.07.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 23.08.2004 - DJ 26.08.2004.
44. Revista Interesse Público - editada pela Editora Fórum Ltda. - Portaria n. 1 de 14.03.2000 - DJ 21.03.2000.
45. Revista SÍNTESE Direito Civil e Processual Civil - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 2 de 14.03.2000 - DJ 21.03.2000 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
46. Revista SÍNTESE Direito de Família - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 29.03.2000 - DJ 03.04.2000 - **Registro retificado** - Portaria n. 2 de 14.09.2009 - DJe 15.09.2009 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
47. Revista ADCOAS Previdenciária - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 5 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
48. Revista ADCOAS Trabalhista - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 6 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 7, de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
49. Revista de Jurisprudência ADCOAS - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 7 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 9 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
50. Revista SÍNTESE Direito Penal e Processual Penal - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 4 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
51. Revista Tributária e de Finanças Públicas - editada pela Editora Revista dos Tribunais - Portaria n. 6 de 11.06.2001 - DJ 19.06.2001.
52. Revista Nacional de Direito e Jurisprudência - editada pela Nacional de Direito Livraria Editora Ltda. - Portaria n. 1 de 08.04.2002 - DJ 02.05.2002 - Republicada em 19.04.2002 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 31.07.2009 - DJe 05.08.2009.

53. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região - editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região - Portaria n. 2 de 23.04.2002 - DJ 02.05.2002 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 09.04.2010 - DJe 18.04.2010.
54. Revista Dialética de Direito Processual - editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. - Portaria n. 1 de 30.06.2003 - DJ 07.07.2003.
55. Revista Juris Plenum - editada pela Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 1 de 23.05.2005 - DJ 30.05.2005 - **Registro alterado** - Portaria n. 5 de 28.11.2013 - DJe 29.11.2013.
56. Revista Bonijuris - versão impressa - co-editada pelo Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, Associação dos Magistrados do Paraná (Amapar), Associação dos Magistrados Catarinense (AMC) e Associação dos Magistrados do Trabalho IX e XII (Amatra) - Portaria n. 2 de 18.10.2005 - DJ 27.10.2005.
57. Revista Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária - editada pela Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 3 de 16.12.2005 - DJ 08.02.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 9 de 12.12.2011 - DJe 14.12.2011.
58. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 4 de 02.08.2006 - DJ 09.08.2006.
59. CD-ROM - Jur Magister - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 5 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 11.12.2013 - DJe 12.12.2013.
60. DVD - Magister - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 6, de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006.
61. Revista Previdenciária e Trabalhista Gazetajuris - editada pela Editora Portal Jurídico Ltda. - Portaria n. 7 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
62. CD-ROM - Gazetajuris - editado pela Editora Portal Jurídico Ltda. - Portaria n. 8 de 02.10.2006 - DJ 04.10.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 12.11.2008 - DJe 17.11.2008.
63. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 1 de 1º.02.2008 - DJ 11.02.2008.
64. Revista Brasileira de Direito Tributário e Finanças Públicas - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 2 de 1º.02.2008 - DJ 11.02.2008.
65. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 4 de 10.10.2008 - DJe 15.10.2008.
66. Revista de Direito Tributário da Associação Paulista de Estudos Tributários - editada pela MP Editora Ltda. - Portaria n. 5 de 30.10.2008 - DJe 07.11.2008.
67. Portal da Rede Mundial de Computadores "editoramagister.com" - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 7 de 15.12.2008 - DJe 17.12.2008.

68. “Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul” (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: https://www.tjrs.jus.br/site/publicacoes/revista_da_jurisprudencia/ - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Grande do Sul - Portaria n. 1 de 19.02.2010 - DJe 24.02.2010 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 4 de 19.03.2010 - DJe 22.03.2010.

69. Portal da Rede Mundial de Computadores - “jurisprudência-online” - editada pela Associação dos Advogados de São Paulo - Portaria n. 2 de 19.02.2010 - DJe 24.02.2010.

70. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: https://www.trf5.jus.br/revista_jurisprudencia/ - editado pelo Tribunal Federal Regional da 5ª Região - Portaria n. 5 de 09.04.2010 - DJe 13.04.2010.

71. DVD ROM Datadez - de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. (anteriormente editado pela Notadez Informações Ltda.) - Portaria n. 7 de 10.09.2010 - DJe 14.09.2010 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 22.11.2011 - DJe 23.11.2011.

72. Portal da Rede Mundial de Computadores - “Plenum On-line” - endereço “www.plenum.com.br” - editado pela Plenum Editora Ltda. - Portaria n. 1 de 31.01.2011 - DJe 02.02.2011.

73. DVD-ROM - Juris Síntese DVD - editado pela marca “Síntese”, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 2 de 31.01.2011 - DJe 02.02.2011.

74. Portal da Rede Mundial de Computadores - “JURIS SÍNTESE ONLINE” - endereço eletrônico: <https://online.sintese.com/> - produto digital da marca Síntese, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 29.04.2011 - DJe 03.05.2011.

75. Portal da Rede Mundial de Computadores - “SINTESENET” - endereço eletrônico: <https://online.sintese.com/> - produto digital da marca Síntese, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 4, de 29.04.2011 - DJe 03.05.2011.

76. DVD-ROM Juris Plenum Ouro - de responsabilidade da Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 7 de 22.11.2011 - DJe 23.11.2011.

77. CD-ROM “JURID - Biblioteca Jurídica Digital”, versão “Jurid Premium” - de propriedade da JURID Publicações Eletrônicas Ltda. - Portaria n. 1 de 07.05.2012 - DJe 09.05.2012.

78. Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: <https://coad.com.br/juridico> - produto “COAD/ADV/CT - Advocacia Dinâmica e Consultoria Trabalhista”, de propriedade da Atualização Profissional COAD Ltda. - Portaria n. 1, de 28.02.2013 - DJe 04.03.2013 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 03.10.2013 - DJe de 07.10.2013.

Projeto gráfico

Coordenadoria de Programação Visual - STJ

Editoração

Gabinete do Ministro Diretor da Revista - STJ

Impressão

Capa: Gráfica do Conselho da Justiça Federal - CJF

Miolo: Seção de Reprografia e Encadernação - STJ