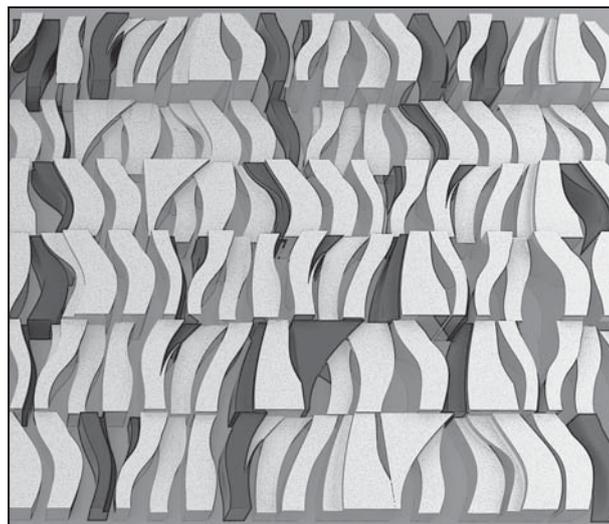


# REVISTA DE SÚMULAS

SUPERIOR  
TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA



PUBLICAÇÃO OFICIAL



# REVISTA DE SÚMULAS

SUPERIOR  
TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA

VOLUME 43, ANO 9  
NOVEMBRO 2017

---

## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

*Diretor*

Ministro Luis Felipe Salomão

*Chefe de Gabinete*

Marluce Sampaio Duarte

*Servidores*

Gerson Prado da Silva

Hekelson Bitencourt Viana da Costa

Maria Angélica Neves Sant'Ana

Marilisa Gomes do Amaral

*Técnica em Secretariado*

Ruthe Wanessa Cardoso de Souza

*Mensageiro*

Francisco Rondinely Ferreira da Cruz

**Superior Tribunal de Justiça**

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

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

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

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

Telefone (61) 3319-8055

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

Periodicidade: Irregular.

Repositório Oficial de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

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

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

ISSN 2179-782X

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

**CDU 340.142(81)(05)**

# REVISTA DE SÚMULAS

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO  
Diretor

SUPERIOR  
TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA



---

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Plenário

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

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

Ministro **Felix Fischer**

Ministro **Francisco Cândido de Melo Falcão** Neto

Ministra **Fátima Nancy Andrichi**

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

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

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

Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**

Ministro **Jorge Mussi**

Ministro Geraldo **Og Nicéas Marques Fernandes**

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

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

Ministro **Benedito Gonçalves**

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

Ministro **Paulo de Tarso** Vieira **Sanseverino**

Ministra Maria **Isabel** Diniz **Gallotti** Rodrigues

Ministro **Antonio Carlos** Ferreira

Ministro Ricardo **Villas Bôas Cueva**

Ministro **Sebastião** Alves dos **Reis Júnior**

Ministro **Marco Aurélio** Gastaldi **Buzzi**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze** Oliveira

Ministra **Assusete** Dumont Reis **Magalhães**

Ministro **Sérgio** Luiz **Kukina**

Ministro Paulo Dias de **Moura Ribeiro**

Ministra **Regina Helena** Costa

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

Ministro **Nefi** Cordeiro

Ministro Luiz Alberto **Gurgel de Faria**

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**

Ministro Marcelo Navarro **Ribeiro Dantas**

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**

Ministro **Joel Ilan Paciornik**

Resolução n. 19/1995-STJ, art. 3º.

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



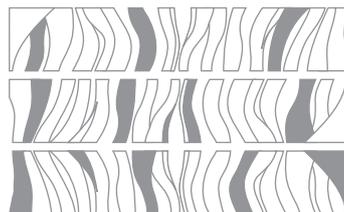


## SUMÁRIO

### Súmulas

|          |     |
|----------|-----|
| 471..... | 11  |
| 472..... | 27  |
| 473..... | 65  |
| 474..... | 85  |
| 475..... | 95  |
| 476..... | 113 |
| 477..... | 127 |
| 478..... | 161 |
| 479..... | 175 |
| 480..... | 195 |
| 481..... | 205 |
| 482..... | 217 |
| 483..... | 227 |
| 484..... | 239 |
| 485..... | 251 |
| 486..... | 265 |
| 487..... | 273 |
| 488..... | 311 |
| 489..... | 323 |
| 490..... | 335 |
| 491..... | 343 |
| 492..... | 353 |
| 493..... | 365 |
| 494..... | 381 |
| 495..... | 409 |

|  |            |
|--|------------|
| 496.....   | 427        |
| 497.....   | 437        |
| 498.....   | 451        |
| 499.....   | 471        |
| 500.....   | 485        |
| 501.....   | 497        |
| 502.....   | 519        |
| 503.....   | 535        |
| 504.....   | 555        |
| <b>Índice Analítico .....</b>  | <b>573</b> |
| <b>Índice Sistemático .....</b>  | <b>585</b> |
| <b>Siglas e Abreviaturas.....</b>  | <b>591</b> |
| <b>Repositórios Autorizados e Credenciados pelo<br/>Superior Tribunal de Justiça .....</b> | <b>597</b> |



---

**Súmula n. 471**



---

## SÚMULA N. 471

---

Os condenados por crimes hediondos ou assemelhados cometidos antes da vigência da Lei n. 11.464/2007 sujeitam-se ao disposto no art. 112 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) para a progressão de regime prisional.

### Referências:

CF/1988, art. 5º, XL.

CP, art. 2º, parágrafo único.

Lei n. 7.210/1984, art. 112.

Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º.

Lei n. 11.464/2007, arts. 1º e 2º.

### Precedentes:

|            |                   |   |
|------------|-------------------|---|
| HC         | 142.625-SP        | (5ª T, 17.11.2009 – DJe 14.12.2009)   |
| AgRg no HC | 84.279-MS         | (5ª T, 04.02.2010 – DJe 15.03.2010)   |
| HC         | 135.211-SP        | (5ª T, 09.02.2010 – DJe 15.03.2010)   |
| <b>HC</b>  | <b>147.905-SP</b> | <b>(5ª T, 23.02.2010 – DJe 03.05.2010) –<br/>acórdão publicado na íntegra</b> |
| AgRg no HC | 138.943-SP        | (5ª T, 17.06.2010 – DJe 02.08.2010)   |
| HC         | 83.799-MS         | (6ª T, 25.09.2007 – DJ 25.02.2008)  |
| HC         | 100.277-RJ        | (6ª T, 20.10.2009 – DJe 03.11.2009)   |
| HC         | 134.518-SP        | (6ª T, 17.11.2009 – DJe 07.12.2009)   |

Terceira Seção, em 23.2.2011

DJe 28.2.2011



---

**HABEAS CORPUS N. 147.905-SP (2009/0182996-9)**

---

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Sérgio Aranha da Silva Filho

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Gilmar Donizete da Silva (Preso)

---

**EMENTA**

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. ART. 112 DA LEP. NOVA REDAÇÃO. LEI N. 10.792/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/90 DECLARADA PELO STF. APLICAÇÃO DO PRAZO ESTABELECIDO NO ART. 112 DA LEP. LEI N. 11.464/07. *NOVATIO LEGIS IN PEJUS*. APLICAÇÃO RESTRITA AOS CASOS OCORRIDOS APÓS SUA VIGÊNCIA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

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

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

III - Evidenciado, *in casu*, que o mm. Juiz da Vara de Execuções Criminais dispensou a realização do exame criminológico, e, assim, concedeu a progressão ao regime semiaberto ao paciente, não é

permitido ao e. Tribunal *a quo* reformar esta decisão, e, por conseguinte, determinar a realização do referido exame, *sem a devida fundamentação ou condicionar a progressão a requisitos que não os constantes no texto legal.*

IV - O Plenário do c. *Pretório Excelso*, no julgamento do *HC 82.959/SP*, concluiu que a norma contida no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que vedava a progressão de regime para os condenados por crimes hediondos, era inconstitucional. E, a partir dessa decisão, tomada em sede de controle difuso de constitucionalidade, tanto o *Supremo Tribunal Federal*, como a *Terceira Seção desta Corte*, passaram a não mais admitir a aplicação da norma contida no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.

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

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

*Writ* concedido para restabelecer a r. decisão do Juízo da Vara de Execuções Criminais que concedeu ao paciente à progressão ao *regime semiaberto*.

*Habeas corpus concedido de ofício*, para afastar o óbice à progressão prisional do paciente e determinar a aplicação do art. 112 da LEP, pelo Juízo das Execuções Criminais, por ocasião da análise dos requisitos autorizadores do benefício de progressão ao *regime aberto*.

## 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, deferir o pedido e conceder “Habeas Corpus” de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro Felix Fischer, Relator

---

DJe 3.5.2010

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de GILMAR DONIZETE DA SILVA, em face de v. acórdão prolatado pela c. Quarta Câmara Criminal do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que, em 02/10/2007, o paciente foi progredido ao regime semiaberto, nos autos da Execução Criminal n. 573.087, por r. decisão do respectivo Juízo das Execuções da Comarca de Marília, que entendeu satisfeitos os requisitos de ordem objetiva e subjetiva.

Irresignado, o ilustre membro do *Parquet* interpôs o agravo em execução n. 990.08.150910-5. Em sessão de julgamento realizada em 03/03/2009, o e. Tribunal *a quo*, por maioria de votos, deu provimento ao reclamo, cassando a r. decisão impugnada.

Consta, ainda, dos autos que o paciente postulou a progressão ao regime aberto, benefício indeferido em 23/01/2009, visto que ausente o requisito objetivo exigido nos termos da Lei n. 11.464/07.

A defesa impetrou o *habeas corpus* n. 990.09.035734-7. Em sessão de julgamento ocorrida em 14/04/2009, o e. Tribunal *a quo*, à unanimidade, denegou a ordem.

Daí o presente *mandamus* no qual o impetrante busca que seja concedida a progressão ao regime semiaberto em benefício do ora paciente.

Liminar indeferida, consoante fl. 62.

Informações prestadas às fls. 67/68.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 92/96, manifestou-se pela *concessão da ordem*.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): No presente *mandamus*, o impetrante busca que seja concedida a progressão ao regime semiaberto em benefício do ora paciente.

A súplica prospera.

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

Dessa forma, muito embora a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal não mais exija o exame criminológico, esse *pode* ser realizado, se o Juízo da Execução, diante das peculiaridades da causa, assim o entender, servindo de base para o deferimento ou indeferimento do pedido. *Em outras palavras*, é possível dizer que, mesmo com a nova redação dada ao art. 112 da LEP pela Lei n. 10.792/03, o exame criminológico pode ser ainda requisitado pelo magistrado, quando este o achar necessário e, sempre, de forma, fundamentada (art. 93, IX da CF).

Veja-se, oportunamente, o que consta do art. 112 da LEP, com sua nova redação, dada pela Lei n. 10.792/93:

*Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.*

*§ 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.*

*§ 2º Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes.”*

Tal entendimento, aliás, foi recentemente corroborado pelo *Pretório Excelso*, no julgamento do *HC 86.631/PR*, conforme se depreende do seguinte excerto do *Informativo-STF n. 439, verbis*:

*“Entendeu-se que o aludido art. 112 da LEP, em sua nova redação, admite a realização facultativa do exame criminológico, desde que fundamentada e quando necessária à avaliação do condenado e de seu mérito para a promoção a regime mais brando. Ressaltou-se, ainda, que esse exame pode ser contestado, nos termos do § 1º do próprio art. 112, o qual prevê a instauração de contraditório sumário. A partir de interpretação sistemática do ordenamento (CP, art. 33, § 2º e LEP, art. 8º), concluiu-se, que a citada alteração não objetivou a supressão do exame criminológico para fins de progressão do regime, mas, ao contrário, introduziu critérios norteadores à decisão do juiz para dar concreção ao princípio da individualização da pena. Vencido o Min. Marco Aurélio que deferia o writ por considerar não ter havido modificação substancial das exigências legais para a concessão de tal benefício. HC 86631/PR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 5.9.2006. (HC 86.631)”.*

Destaco, ademais, o seguinte precedente do *c. Supremo Tribunal Federal*:

**“CRIMINOLÓGICO, NÃO LHE VEDA A REALIZAÇÃO, SEMPRE QUE JULGADA NECESSÁRIA PELO MAGISTRADO COMPETENTE - CONSEQÜENTE LEGITIMIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO, DO EXAME CRIMINOLÓGICO (RT 832/676 - RT 836/535 - RT 837/568) - PRECEDENTES - “HABEAS CORPUS” DEFERIDO, EM PARTE CRIME HEDIONDO OU DELITO A ESTE EQUIPARADO - IMPOSIÇÃO DE REGIME INTEGRALMENTE FECHADO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI N. 8.072/90 - PROGRESSÃO DE REGIME - ADMISSIBILIDADE - EXIGÊNCIA, CONTUDO, DE PRÉVIO CONTROLE DOS DEMAIS REQUISITOS, OBJETIVOS E SUBJETIVOS, A SER EXERCIDO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO (LEP, ART. 66, III, “B”), EXCLUÍDA, DESSE MODO, EM REGRA, NA LINHA DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE (RTJ 119/668 - RTJ 125/578 - RTJ 158/866 - RT 721/550), A POSSIBILIDADE DE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EXAMINANDO PRESSUPOSTOS DE ÍNDOLE SUBJETIVA NA VIA SUMARÍSSIMA DO “HABEAS CORPUS”, DETERMINAR O INGRESSO IMEDIATO DO SENTENCIADO EM REGIME PENAL MENOS GRAVOSO - RECONHECIMENTO, AINDA, DA POSSIBILIDADE DE O JUIZ DA EXECUÇÃO ORDENAR, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA, A REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO - IMPORTÂNCIA DO MENCIONADO EXAME NA AFERIÇÃO DA PERSONALIDADE E DO GRAU DE PERICULOSIDADE DO SENTENCIADO (RT 613/278) - EDIÇÃO DA LEI N. 10.792/2003, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 112 DA LEP - DIPLOMA LEGISLATIVO QUE, EMBORA OMITINDO QUALQUER REFERÊNCIA AO EXAME CRIMINOLÓGICO, NÃO LHE VEDA A REALIZAÇÃO, SEMPRE QUE JULGADA NECESSÁRIA PELO MAGISTRADO COMPETENTE - CONSEQÜENTE LEGITIMIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO, DO EXAME CRIMINOLÓGICO (RT 832/676 - RT 836/535 - RT 837/568) - PRECEDENTES - “HABEAS CORPUS” DEFERIDO, EM PARTE”**

(HC 88.005/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 09/06/2006).

E, desta Corte:

*“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. REGIME INICIAL SEMI-ABERTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. CONSTATAÇÃO DE ESTAR PREENCHIDO O REQUISITO SUBJETIVO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM POR SE TRATAR DE CRIME VIOLENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.*

1. O advento da Lei n. 10.792/03 tornou prescindíveis os exames periciais antes exigidos para a concessão da progressão de regime prisional e do livramento condicional, bastando, para os aludidos benefícios, a satisfação dos requisitos objetivo – temporal – e subjetivo – atestado de bom comportamento carcerário, firmado pelo diretor do estabelecimento prisional.

2. O Supremo Tribunal Federal, todavia, em recente julgamento (HC 88.052/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 28/4/06), afirmou que “Não constitui demasia assinalar, neste ponto, não obstante o advento da Lei n. 10.792/2003, que alterou o art. 112 da LEP – para dele excluir a referência ao exame criminológico –, que nada impede que os magistrados determinem a realização de mencionado exame, quando o entenderem necessário, consideradas as eventuais peculiaridades do caso, desde que o façam, contudo, em decisão adequadamente motivada” (sem grifos no original).

3. No caso dos autos, o Juízo executor da sentença, entendendo preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo, determinou a progressão do paciente ao regime aberto.

4. O Tribunal de origem deu provimento ao recurso em agravo em execução do Ministério Público estadual, determinando o retorno ao regime semi-aberto e a realização do exame criminológico em virtude de estar o “sentenciado cumprindo pena por crime violento – homicídio”, não havendo, assim, fundamentação idônea a respaldar a exigência do exame pericial.

5. Ordem concedida para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Criminais da Comarca de Franco da Rocha.

(HC 73.736/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 11/06/2007).

*“CRIMINAL. HC. FURTO. ROUBO. HOMICÍDIO. TRÁFICO. EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITOS LEGAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO. LEGALIDADE DOS FUNDAMENTOS. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE POR ESTA CORTE. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS PREENCHIDOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA A NEGATIVA DO BENEFÍCIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.*

I. Hipótese na qual o Juízo das Execuções deferiu o pedido de concessão da progressão de regime prisional ao paciente, tendo o Tribunal a quo revogado a decisão, entendendo não preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo.

II. O habeas corpus é meio impróprio para a obtenção de benefício relativo à execução da pena, tendo em vista a incabível dilação probatória que se faria

*necessária ao exame da presença dos requisitos exigidos para a concessão da benesse legal.*

*III. Situação dos autos em que o Tribunal a quo já apreciou os requisitos objetivos e subjetivos necessários à concessão do benefício da progressão de regime ao réu, tendo indeferido o pleito, submetendo o condenado a constrangimento ilegal.*

*IV. Não se trata de avaliação propriamente dita de requisitos para a concessão de benefício concernente à execução da pena em sede de habeas corpus, mas, sim, do exame da legalidade ou ilegalidade dos fundamentos utilizados pelo colegiado para indeferir a pretensão defensiva.*

*V. Para a concessão do benefício da progressão de regime, o acusado precisa demonstrar o preenchimento, além do requisito objetivo, referente ao lapso temporal de pena cumprido, do requisito subjetivo previsto no art. 112 da Lei de Execuções Penais, qual seja, bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento.*

*VI. Aspectos como a quantidade da pena que ainda falta ao réu cumprir e a prática de crime com emprego de violência ou grave ameaça, não se coadunam com o art. 112 da Lei de Execuções Penais e constituem fundamentação extralegal para o indeferimento da progressão de regime.*

*VII. Se o dispositivo de lei é restrito ao cumprimento de um sexto da condenação imposta e ao bom comportamento carcerário, não pode o Julgador ampliar o sentido da norma para negar ao condenado a progressão de regime prisional.*

*VIII. Resta evidenciado estar preenchida a exigência legal, diante da pronta constatação dos fatos, os quais estão livres de controvérsias, configurando, assim, constrangimento ilegal a negativa do benefício da progressão de regime ao réu.*

*IX. Deve ser cassado o acórdão recorrido, para restabelecer a decisão que concedeu a progressão de regime ao paciente.*

*X. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.”*

*(HC 65.021/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 19/03/2007).*

**“EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. LEI 10.792/03. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DO EXAME CRIMINOLÓGICO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.**

*1. O advento da Lei 10.792/03 tornou prescindíveis os exames periciais antes exigidos para a concessão da progressão de regime prisional e do livramento condicional, bastando, para os aludidos benefícios, a satisfação dos requisitos objetivo – temporal – e subjetivo – atestado de bom comportamento carcerário, firmado pelo diretor do estabelecimento prisional.*

*2. O Supremo Tribunal Federal, todavia, em recente julgamento (HC 88.052/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 28/4/2006), afirmou que “Não constitui demasia*

*assinalar, neste ponto, não obstante o advento da Lei n. 10.792/2003, que alterou o art. 112 da LEP – para dele excluir a referência ao exame criminológico –, que nada impede que os magistrados determinem a realização de mencionado exame, quando o entenderem necessário, consideradas as eventuais peculiaridades do caso, desde que o façam, contudo, em decisão adequadamente motivada” (sem grifos no original).*

3. Na hipótese dos autos, o Juiz da Vara de Execuções Penais fundamentou adequadamente a exigência do exame criminológico.

4. Ordem denegada.”

(HC 69.560/GO, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 12/03/2007).

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

Ademais, quanto a retroatividade da Lei n. 11.464/07, embora não exista manifestação do e. Tribunal de origem acerca da matéria, verifico que se faz necessário considerar a particular situação imposta ao paciente, que teve indeferido, pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais, pedido de progressão prisional ao *regime aberto*, sob a alegação de não cumprimento do lapso temporal previsto na Lei n. 11.464/07. Nesse ponto, entendo que ocorre *flagrante ilegalidade* a ser sanada.

Inicialmente, não se questiona que no cotejo entre as Leis n. 8.072/90 e n. 11.464/07, ambas disciplinando a progressão de regime em relação aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, sobressai que a última (Lei n. 11.464/07), que inclusive alterou a redação da primeira, a denominada Lei dos Crimes Hediondos, é mais benéfica, porquanto permitiu a progressão de regime, enquanto aquela, expressamente, vedava referido benefício. Assim, *a priori*, sua retroatividade seria imediata.

Contudo, não se pode perder de perspectiva que o Plenário do c. *Pretório Excelso*, no julgamento do HC 82.959/SP, concluiu que a norma contida no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que vedava a progressão de regime para os condenados por crimes hediondos, era inconstitucional. E, a partir dessa decisão, tomada em sede de controle difuso de constitucionalidade, tanto o *Supremo Tribunal Federal*, como a *Terceira Seção desta Corte*, passaram a não mais admitir a aplicação da norma contida no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.

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

De outro lado, a nova Lei - 11.464/07 - que veio a alterar a redação do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos, a par de possibilitar a progressão de regime, estabeleceu, para tanto, prazos mais rigorosos. A propósito, no que interessa, eis o teor da novel legislação:

*“§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado.*

*§ 2º A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.”* (grifei).

Destarte, estabelecido o confronto entre a Lei n. 11.464/07 e a regra prevista na LEP, verifica-se que a novel legislação somente admite a progressão de regime após o cumprimento de 2/5 do total da pena, em caso de apenado primário, e de 3/5, quando reincidente, enquanto a antiga lei exige dos condenados o cumprimento de 1/6 da pena.

A nova regra, portanto, não se mostra mais benéfica, não podendo, dessa forma, retroagir.

Tal entendimento, aliás, foi recentemente corroborado pelo c. *Pretório Excelso*, conforme se depreende do excerto do julgado da medida cautelar no HC 92.477/SP, Relator o em. Min. *Gilmar Mendes*, publicado no DJU de 21/09/2007, *verbis*:

*“No presente writ, alega-se, em síntese, constrangimento ilegal decorrente da aplicação da legislação mais rigorosa ao paciente, a saber: as disposições da Lei n. 11.464/2007. No caso concreto, vislumbra-se, ao menos em tese, possível violação ao princípio constitucional da irretroatividade da lei penal mais gravosa (Constituição Federal, art. 5º, inciso XL). Isto porque, dos documentos acostados aos autos pelos impetrantes, verifica-se que, tanto o fato criminoso, quanto a prolação da sentença condenatória, ocorreram em momento anterior à vigência da Lei n. 11.464/2007. É dizer, ao momento da condenação, o cumprimento da pena cominada pelo Juízo de origem submetia-se ao regime estabelecido pela antiga redação do § 2º, do art. 2º, da Lei n. 8.072/1990, o qual, por sua vez, estabelecia como requisito objetivo para a concessão do benefício da progressão de regime prisional o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena. Ressalvado melhor juízo*

*quando da apreciação de mérito, constato a existência dos requisitos autorizadores da concessão da liminar pleiteada (fumus boni juris e periculum in mora). Ante os fundamentos expostos, defiro o pedido de medida liminar para afastar, no caso concreto, a aplicação do artigo 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990, alterado pela Lei n. 11.464/2007, de modo a garantir ao paciente que o lapso temporal exigido para a sua progressão de regime seja de 1/6 (um sexto). Nessa extensão do deferimento, caberá ao juízo de primeiro grau avaliar se, na espécie, o paciente atende, ou não, aos requisitos para obter o referido benefício.” (grifei).*

Colhe-se, também, por oportuno, trecho do julgamento da medida cautelar no HC 91.360/SP, de relatoria do em. Min. *Joaquim Barbosa*, publicado no DJU de 04/06/2007, *verbis*:

*“No caso relatado na inicial, a pena imposta não é grande (1 ano e 8 meses de reclusão) e o paciente está preso há seis meses. Pela nova lei de entorpecentes, o livramento condicional deve ocorrer após cumpridos dois terços da pena (art. 44, parágrafo único da Lei 11.343/2006) e a progressão de regime, conforme art. 2º, § 2º da Lei 8.072, com a redação dada pela Lei 11.464 de 2007, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 da pena se primário o réu. Esta última alteração legislativa não pode retroagir para alcançar o delito, em tese, cometido pelo paciente, pois o fato, segundo a sentença (fls. 16) teria ocorrido em 26.10.2006, antes, portanto, de estar em vigor legislação mais gravosa. Assim, aplicando-se a legislação anterior, o paciente poderia progredir de regime ao cumprir 1/6 da pena imposta (art. 112 da Lei de Execução Penal), ou seja, no caso em exame, já faria jus à progressão.” (grifei).*

Destaco, ademais, no mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

*“CRIMINAL. HC. LATROCÍNIO. PROGRESSÃO DE REGIME. LEI N. 11.464/2007. LAPSO TEMPORAL DE 2/5 DA PENA. NOVATIO LEGIS IN PEJUS. APLICAÇÃO RESTRITA AOS DELITOS COMETIDOS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI. PRAZO DE 1/6 QUE DEVE SER MANTIDO. ORDEM CONCEDIDA.*

1- A Lei n. 11.464/2007, apesar de ter modificado o regime prisional dos condenados por delitos hediondos para o inicialmente fechado, somente permitiu a progressão de regime após o cumprimento de 2/5 do total da pena, em caso de apenado primário, e de 3/5, quando reincidente.

2- Tratando-se de *novatio legis in pejus*, uma vez que houve majoração do prazo legal de cumprimento de pena para a obtenção da progressão de regime aos condenados por crimes hediondos, a sua imediata aplicação configura ofensa ao princípio da legalidade, previsto no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal e no art. 1º do Código Penal.

3- A inovação prejudicial não pode retroagir, devendo ser aplicada somente aos crimes cometidos após a vigência da nova lei.

4- Deve ser mantida a exigência de cumprimento de 1/6 de pena pelos condenados por crimes hediondos ocorridos anteriormente à Lei n. 11.464/2007, nos termos disposto no art. 112 da Lei de Execuções Penais.

5- Ordem concedida, para que o Juízo das Execuções Penais analise, de acordo com os preceitos da Lei de Execuções Penais, o cumprimento dos requisitos objetivos e subjetivos pelo paciente, para a obtenção da progressão de regime.”

(HC 84.306/SP, 5ª Turma, Rel. Ministra Jane Silva, DJU de 01/10/2007).

“HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA PARA ATRIBUIR-LHE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 197 DA LEP. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA O POSTULAR. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DO ÓBICE.

1. Ainda lavra na doutrina jurídica e na jurisprudência dos Tribunais do País acesa controvérsia sobre a possibilidade de ser atribuído efeito suspensivo ao Agravo previsto no art. 197 da LEP, mas cabe assinalar que o órgão julgador desse recurso detém o poder geral de cautela, que o habilita a atribuir suspensividade a recurso dela desprovido.

2. O princípio da estrita legalidade, vigente na seara penal, não é obstáculo a que o órgão julgador aplique os princípios jurídicos hoje consagrados como macrovetores da atividade judicante, dentre os quais o da razoabilidade.

3. O efeito meramente suspensivo que se possa conferir a recurso que não o tem, é deferível, excepcionalmente, tanto mediante simples petição do recorrente, quanto por meio de pedido cautelar incidente ou pela via do mandamus, como, ainda, de ofício pelo órgão julgador.

4. Não obstante a legitimidade do Ministério Público para impetrar Mandado de Segurança com vistas a suspender a eficácia da decisão impugnada (obtenção de efeito suspensivo), tal só se efetiva se o ato judicial questionado se mostrar manifestamente ilegal (teratológica) ao ponto de ensejar tal medida extrema; se ao contrário, reveste-se de juridicidade, como no caso sub judice, em que se deu ao pedido de progressão de regime prisional a solução adequada, calcada, inclusive, na orientação do colendo STF, por óbvio, não será conferido efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento.

5. Antes da edição da Lei 11.464/2007, que fixou em 2/5 o tempo mínimo de cumprimento da pena para a progressão de regime, ou 3/5 em caso de reincidente, regia-se a espécie pelo art. 112 da LEP, que previa apenas 1/6 para concessão desse benefício, como o reconheceu o Juiz de primeiro grau.

6. Ordem concedida para tornar insubsistente o acórdão que atribuiu efeito suspensivo ao Agravo em Execução Penal interposto contra a decisão que concedeu a progressão de regime prisional.”

(HC 66.604/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJU de 10/09/2007).

“RECURSO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. CRIMES HEDIONDOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO AO CUMPRIMENTO PROGRESSIVO DA PENA. EXIGÊNCIA DE LAPSO TEMPORAL NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADVENTO DA LEI N. 11.464/07. LAPROS TEMPORAIS MAIS GRAVOSOS. APLICAÇÃO EXCLUSIVA AOS CASOS SUPERVENIENTES.

1. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072/90, na sua antiga redação, não pode o magistrado exigir lapso distinto do previsto na legislação pátria para a progressão de regime, sob pena de ferir-se o princípio da legalidade.

2. Com o advento da Lei n. 11.464/07, a progressão de regime prisional aos condenados pela prática de crimes hediondos é permitida após o cumprimento de 2/5 da pena, em se tratando de réu primário, ou 3/5, nos casos de reincidência, lapsos aplicáveis somente aos casos supervenientes à sua vigência, em razão do maior rigor.

3. Recurso provido.”

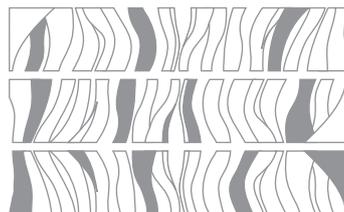
(RHC 21.055/PR, 6ª Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJU de 04/06/2007).

Por fim, vale destacar que, muito embora a declaração de inconstitucionalidade realizada pelo Plenário da *c. Suprema Corte* tenha ocorrido *incidenter tantum* e não pela via abstrata, tal circunstância não tem o condão de inviabilizar o entendimento aqui sustentado. Isso porque, em que pese a não observância do contido no art. 52, X, da Constituição Federal, a Lei 8.072/90, na parte que regulamentava a vedação da progressão de regime, já não tinha mais aplicação, em qualquer situação, conforme *jurisprudência pacífica* do *c. Pretório Excelso* e *desta Corte*. Dessarte, inviável se revela utilizá-la como parâmetro para determinar a retroatividade de lei posterior que, lembre-se, em confronto com a norma que até o início de sua vigência disciplinava a matéria - a Lei de Execuções Penais - não se mostra mais benéfica.

Desse modo, tenho que a aplicação da nova regra, estabelecida pela Lei 11.464/07, por se tratar de *lex gravior*, dar-se-á somente aos fatos ocorridos após a sua vigência. Razões não há, portanto, para se manter o constrangimento ilegal evidenciado na hipótese.

Diante dessas considerações, concedo a ordem para restabelecer a r. decisão do Juízo da Vara de Execuções Criminais que concedeu ao paciente à progressão ao *regime semiaberto*. Concedo, ainda, *habeas corpus* de ofício, para determinar a aplicação, *in casu*, do art. 112 da LEP, quanto à progressão prisional do paciente ao *regime aberto*, cujos requisitos autorizadores deverão ser analisados pelo Juízo das Execuções Criminais.

É o voto.



---

**Súmula n. 472**



---

## SÚMULA N. 472

---

A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.

### Referências:

CPC, art. 543-C.

Resolução n. 1.129/1986-Bacen, itens I e II.

Súmula n. 30-STJ.

Súmula n. 294-STJ.

Súmula n. 296-STJ.

### Precedentes:

|                |                     |   |
|----------------|---------------------|---|
| AgRg no REsp   | 712.801-RS          | (2ª S, 27.04.2005 – DJ 04.05.2005)  |
| AgRg no REsp   | 706.368-RS          | (2ª S, 27.04.2005 – DJ 08.08.2005)  |
| <b>(*)REsp</b> | <b>1.058.114-RS</b> | <b>(2ª S, 12.08.2009 – DJe 16.11.2010) –<br/>acórdão publicado na íntegra</b> |
| AgRg nos       |                     |   |
| EDcl nos EREsp | 833.711-RS          | (2ª S, 25.11.2009 – DJe 02.12.2009)   |
| AgRg no REsp   | 536.588-RS          | (3ª T, 18.05.2004 – DJ 07.06.2004)  |
| REsp           | 660.684-RS          | (3ª T, 24.05.2005 – DJ 20.06.2005)  |
| AgRg nos       |                     |   |
| EDcl no REsp   | 472.169-RS          | (3ª T, 29.11.2006 – DJ 18.12.2006)  |
| AgRg nos       |                     |   |
| EDcl no REsp   | 1.054.486-RS        | (3ª T, 10.02.2009 – DJe 27.02.2009)   |
| AgRg no REsp   | 1.292.170-SC        | (3ª T, 16.02.2012 – DJe 1º.03.2012)   |
| AgRg no REsp   | 1.288.624-SC        | (3ª T, 17.05.2012 – DJe 24.05.2012)   |
| AgRg no Ag     | 251.101-SP          | (4ª T, 13.08.2002 – DJ 28.10.2002)  |
| AgRg no REsp   | 784.876-RS          | (4ª T, 12.12.2005 – DJ 13.03.2006)  |

AgRg no REsp 1.046.920-RS (4ª T, 05.08.2008 – DJe 22.09.2008)  
AgRg no REsp 999.885-RS (4ª T, 18.08.2009 – DJe 31.08.2009)  
AgRg no REsp 1.070.680-MG (4ª T, 09.06.2009 – DJe 22.06.2009)  
AgRg no Ag 996.936-SC (4ª T, 1º.12.2009 – DJe 14.12.2009)  
AgRg no REsp 1.299.742-RS (4ª T, 19.04.2012 – DJe 24.04.2012)

**(\*) Recurso repetitivo.**

Segunda Seção, em 13.6.2012

DJe 20.6.2012

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.058.114-RS (2008/0104144-5)**

---

Relatora: Ministra Nancy Andrighi  
Relator para o acórdão: Ministro João Otávio de Noronha  
Recorrente: Banco Volkswagen S/A  
Advogado: Ana Paula Capitani e outro(s)  
Recorrido: Luciane Gonçalves da Costa  
Advogado: Nádia Maria Koch Abdo e outro(s)

---

**EMENTA**

DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.

3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto

quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

### ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro João Otávio de Noronha e os votos dos Srs. Ministros Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, Vasco Della Giustina, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, por maioria, dar-lhe provimento em extensão maior do que o voto da Sra. Ministra Relatora.

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão fará declaração de voto para inclusão de observações pessoais.

Para os efeitos do art. 543-C do CPC, a cláusula da comissão de permanência foi considerada válida, vencida a Sra. Ministra Relatora.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro João Otávio de Noronha. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Art. 162, § 2º, RISTJ).

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi e o Sr. Ministro Paulo Furtado.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2009 (data do julgamento).

Ministro Massami Uyeda, Presidente

Ministro João Otávio de Noronha, Relator p/ o acórdão

---

DJe 16.11.2010

### QUESTÃO DE ORDEM - Aparte

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, no art. 34, IX, diz o seguinte:

“Art. 34. São atribuições do relator:

(...)

IX - homologar as desistências, ainda que o feito se ache em pauta ou em mesa para julgamento;”

#### **QUESTÃO DE ORDEM - Aparte**

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Entendo que o procedimento é homologar a desistência, e nada mais. Apenas um protesto.

#### **QUESTÃO DE ORDEM - VOTO**

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sra. Presidente, isso, lamentavelmente, tem ocorrido, repetidamente, aqui na Seção. Entendo a posição da Sra. Ministra Nancy Andrichi e quero propor uma coisa intermediária, ou melhor, votarei no sentido de algo intermediário.

Entendo que podemos deliberar sobre isso na própria Seção. Entendo que esse procedimento vai contra a boa ordem da aplicação da justiça, e enquadro essa questão no art. 14 do Código de Processo Civil, que diz:

*“São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:*

*(...)*

*II - proceder com lealdade e boa-fé;”*

No caso dos autos, uma desistência à última hora de um processo repetitivo em que há interesse público, sem dúvida, está caracterizada, no meu entendimento, a falta de boa-fé e de lealdade da parte, com a máxima vênia.

O que eu vejo é que podemos fixar perdas e danos em função desse procedimento, e igualmente em relação ao advogado que pratica, conscientemente, o ato. De modo que eu proporia, em primeiro lugar, mandar oficiar a OAB, com cópia do processo, para que se investigue o procedimento do advogado que sugere ou endossa um comportamento dessa natureza; em segundo lugar, aplicar à parte uma penalidade nos termos dos arts. 14 e 17 do Código de Processo Civil.

Realmente, é intolerável. Há o tempo, o trabalho e o desgaste que existe na construção de um processo repetitivo que envolve envio para o Ministério Público, as manifestações de instituições como *amicus curiae*, sobrelevando o interesse do Tribunal nacional e do Poder Judiciário como um todo. Portanto, o comportamento do advogado e da parte é nocivo e deve ser penalizado.

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Trata-se de recurso especial interposto pelo BANCO VOLKSWAGEN S/A, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJ/RS.

*Ação:* de revisão de contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia, ajuizada por LUCIANE GONÇALVES DA COSTA em face do recorrente, na qual foram formulados os seguintes pedidos: i) limitação dos juros remuneratórios em 12% ao ano; ii) vedação da cobrança da comissão de permanência e de multa moratória superior a 2% ao mês; iii) correção monetária estipulada segundo o IGP-M; e iv) possibilidade de repetição/compensação de valores. Ademais, foi requerida a antecipação dos efeitos da tutela para permitir a manutenção da posse da recorrida sobre o bem objeto da alienação fiduciária e vedar a inscrição de seu nome em cadastro de devedores.

*Sentença:* julgou parcialmente procedente o pedido para limitar a cobrança da comissão de permanência à taxa contratual dos juros remuneratórios.

*Acórdão:* negou provimento ao apelo do banco e conferiu parcial provimento ao recurso adesivo do recorrido para: i) limitar os juros remuneratórios em 12% ao ano; ii) afastar a cobrança da comissão de permanência; iii) fixar o IGP-M como índice de correção monetária do contrato e iv) permitir a repetição/compensação de valores. De ofício, o Tribunal de origem afastou, ainda, a Tarifa de Abertura de Conta e considerou ilegal a forma de cobrança do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros (IOF) prevista contratualmente. Eis a ementa do julgado em comento:

“APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO GARANTIDO COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Sendo o crédito fornecido ao consumidor pessoa física para a sua utilização na aquisição de bens no mercado como destinatário final, o dinheiro funciona como produto, implicando

*o reconhecimento da instituição bancária/financeira como fornecedora para fins de aplicação do CDC, nos termos do art. 3º, parágrafo 2º, da Lei n. 8.078/90. Entendimento referendado pela Súmula 297 do STJ, de 12 de maio de 2004.*

*DIREITO DO CONSUMIDOR À REVISÃO CONTRATUAL. O art. 6º, inciso V, da Lei n. 8.078/90 consagrou de forma pioneira o princípio da função social dos contratos, relativizando o rigor do “Pacta Sunt Servanda” e permitindo ao consumidor a revisão do contrato em duas hipóteses: por abuso contemporâneo à contratação ou por onerosidade excessiva derivada de fato superveniente (Teoria da Imprevisão). Hipótese dos autos em que o desequilíbrio contratual já existia à época da contratação uma vez que o fornecedor inseriu unilateralmente nas cláusulas gerais do contrato de adesão obrigações claramente excessivas, a serem suportadas exclusivamente pelo consumidor.*

*DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. O art. 168, parágrafo único, do novo Código Civil (mera repetição do art. 145, parágrafo único da codificação revogada), permite ao Juiz declarar de ofício a nulidade de negócio jurídico que lhe tenha sido submetido a exame.*

*TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. Ausente qualquer justificativa por parte do fornecedor para a imposição ao consumidor de taxa de juros excessiva como obrigação acessória em contrato de consumo, o restabelecimento do equilíbrio das obrigações exige a redução da taxa de juros remuneratórios fixada em contrato de adesão. Juros reduzidos para 12% (doze por cento) ao ano, com fundamento exclusivamente no disposto no art. 52, inciso II c/c os arts. 39, inciso V e 51, inciso IV, todos da Lei n. 8.078/90. Desnecessário examinar argumentos constitucionais sobre o tema. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. No caso concreto, trata-se de Cédula de Crédito Bancário. Assim, vai permitida a capitalização mensal dos juros, nos termos do art. 28, §1º, I, da Lei n. 10.931/04.*

*COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. Obrigação acessória que vai afastada, na esteira de jurisprudência consolidada. A correção monetária é suficiente, e mais confiável, para servir como fator de recomposição da perda do valor real da moeda, corroída pela inflação. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. Fixado o IGP-M/FGV como índice de correção monetária, eis que a jurisprudência indica ser o que melhor reflete a real perda inflacionária.*

*JUROS MORATÓRIOS. Mantidos em 1% (um por cento) ao mês.*

*COBRANÇA DE TARIFA E/OU TAXA NA CONCESSÃO DO FINANCIAMENTO. ABUSIVIDADE. Encargo contratual abusivo, porque evidencia vantagem exagerada da instituição financeira, visando acobertar as despesas de financiamento inerentes à operação de outorga de crédito. Inteligência do art. 51, IV do CDC. Disposição de ofício.*

*IOF. ABUSIVIDADE QUANTO À FORMA DE COBRANÇA. A cobrança do tributo diluído nas prestações do financiamento se afigura como condição iníqua e desvantajosa ao consumidor (CDC, art. 51, IV). Disposição de ofício.*

*DIREITO À COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS E À REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Sendo apurado a existência de saldo devedor, devem ser compensados os pagamentos a maior feitos no curso da contratualidade. Caso, porém, se verifique que o débito já está quitado, devem ser devolvidos os valores eventualmente pagos a maior, na forma simples, corrigidos pelo IGP-M desde o desembolso e com juros legais desde a citação.*

*APELO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO ADESIVO DO BANCO DESPROVIDO." (377/378)*

*Embargos de declaração:* foram rejeitados.

*Recurso Especial:* sustenta violação aos arts. 2º, 128, 460, 512 e 535 do CPC; 26, 28 e 29 da Lei 10.931/04; 4º, IX, da Lei 4.595/64; 51 do CDC; 369, 371, 394, 397, 876 e 877 do CC/02, bem como aponta a existência de divergência jurisprudencial.

*Recurso Extraordinário:* interposto pela recorrente, indica violação do art. 192 da CF/88.

*Prévio Juízo de Admissibilidade:* decorrido o prazo sem que fossem apresentadas contrarrazões, foi o recurso especial admitido na origem e inadmitido o recurso extraordinário.

*Aplicação do art. 543-C do CPC:* diante da multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, qual seja a da legalidade da cobrança da comissão de permanência, foi afetado o julgamento do presente recurso especial à 2ª Seção desta Corte, conforme o rito do art. 543-C do CPC.

Responderam aos ofícios expedidos com base no art. 3º, I, da Resolução 08/08 do STJ, as seguintes entidades: (i) a Defensoria Pública da União (fls. 701/708); (ii) o Banco Central do Brasil (fls. 600/640); (iii) a Febraban – Federação Brasileira de Bancos (fls. 735/791) e (iv) o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC (fls. 792/825).

Em face do pedido de desistência formulado pelo recorrente, na sessão realizada em 26.11.2008, a 2ª Seção, por maioria, decidiu remeter à Corte Especial Questão de Ordem referente a pedidos de desistência em processos afetados pela Lei dos Recursos Repetitivos.

A Corte Especial, por maioria, firmou o entendimento de que é inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento de recurso especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n. 08/08 do STJ, indeferindo, pois, a desistência recursal apresentada.

*Parecer do Ministério Público Federal:* o Ministério Público Federal opinou às fls. 711/733, em parecer da lavra do i. Subprocurador-Geral da República, Dr. Fernando H. O. de Macedo, no sentido do conhecimento e parcial provimento do recurso especial.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora):

### DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO

Na decisão que instaurou o incidente do Recurso Repetitivo, foi determinada a suspensão do processamento de recursos especiais que versem sobre a legalidade da cláusula que, em contratos bancários, prevê a cobrança da comissão de permanência na hipótese de inadimplência do consumidor.

Assim, este julgamento abordará, em quaisquer de suas modalidades, apenas os contratos de mútuo bancário em que a relação de consumo esteja caracterizada, nos termos do alcance da ADI 2.591-1, Rel. para acórdão o Min. Eros Grau, excetuadas as Cédulas de Crédito Rural, Industrial e Comercial, os contratos celebrados por cooperativas de crédito, os que se incluem sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, bem como os que digam respeito a crédito consignado.

Por fim, as demais questões debatidas no Recurso Especial serão apreciadas, mas sem produzir os efeitos externos do art. 543-C, § 7º, do CPC.

### JULGAMENTO DA QUESTÃO IDÊNTICA QUE CARACTERIZA A MULTIPLICIDADE - ART. 543-C, § 7º, DO CPC

#### COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

##### 1. Definição

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

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

Com o advento da Lei 6.899/81, que concedeu o direito à correção monetária a partir do vencimento do débito e, algum tempo depois, com a edição da Resolução 1.129/86 do CMN, as instituições financeiras ficaram expressamente autorizadas a cobrar a comissão de permanência de seus devedores por dia de atraso, além dos juros de mora.

No Parecer PGBC n. 207/2008, acostado aos autos do REsp 1.061.530/RS, o BACEN, ao responder o convite para se manifestar naquele incidente de processo repetitivo, afirmou, expressamente, desconhecer os encargos que compõem a comissão de permanência:

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

Instado novamente a se pronunciar sobre o tema poucos dias após o julgamento do indigitado processo, o BACEN trouxe aos autos o Parecer PGBC n. 254/2008, no qual realiza *“uma reapreciação da matéria, com a finalidade de desenvolvê-la de forma mais analítica”*. Aqui, contrariando o que fora dito anteriormente, afirma categoricamente que a *“comissão de permanência é a contraprestação devida pela indisponibilidade do dinheiro emprestado no período na inadimplência”*, todavia, mais uma vez a autarquia reconhece que:

*“Não é possível afirmar de forma completamente padrão ou uniforme a quais custos estarão sujeitas as instituições financeiras para recompor a sua situação de liquidez em razão da inadimplência. **O perfil diferenciado de cada instituição ensejará custos diferentes**.” (grifei)*

A FEBRABAN, por seu turno, trouxe aos autos novo parecer, coerente com o emitido no REsp 1.061.530/RS, no qual sustenta que os encargos moratórios (juros de mora e multa contratual) devem ser cumulados com a comissão de permanência, pleiteando, assim, a modificação da orientação jurisprudencial do STJ.

Porém, tal como feito pelo BACEN, demonstra desconhecimento quanto às peculiaridades que envolvem a comissão de permanência. Inicialmente, aduz a FEBRABAN, de forma bastante imprecisa, que *“denomina-se comissão de permanência encargo que o banco cobra do mutuário a partir do momento em que este se torna inadimplente”*.

Ora, é notório que este conceito genérico serviria para definir todo e qualquer encargo incidente no período da anormalidade, afinal, não seriam todos eles encargos que os bancos cobram dos mutuários a partir do momento em que eles se tornam inadimplentes?

Mais adiante, no parecer anexado, em aparente tentativa de esmiuçar o que integraria a comissão de permanência, a entidade representativa dos bancos destaca o seguinte:

*“Se no vencimento do empréstimo que o banco concedeu não ocorre o seu pagamento (porque inadimplente o devedor), o banco se vê obrigado a buscar no mercado os recursos necessários para honrar as operações projetadas e já comprometidas, incorrendo, para tanto, nos custos correspondentes, incluindo os custos de captação às taxas então vigentes **e os demais custos fiscais e administrativos decorrentes da intermediação financeira**” (grifei)*

Assim, considerando a imprecisão e obscuridade das informações colhidas, mostra-se inquestionável a dificuldade de se definir com rigor técnico e critérios claros como é, e o que integra, o conceito de comissão de permanência.

## 2. Da jurisprudência da 2ª Seção do STJ

Estão consolidados os seguintes entendimentos acerca da comissão de permanência:

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

(ii) Impossibilidade de cumulação com os juros remuneratórios, porque a Resolução 1.129/86 do CMN proibia a cobrança de “quaisquer outras quantias compensatórias”. Assim, foi reconhecido o caráter múltiplo da comissão de permanência, que se presta para atualizar, bem como para remunerar a moeda. O *leading case* desse tema é o REsp 271.214/RS, julgado pela 2ª Seção, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito;

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

(iv) A incidência da comissão de permanência enseja a impossibilidade de cobrança de outros encargos, quer remuneratórios quer moratórios (AgRg no REsp 706.368/RS, também pela 2ª Seção, de minha relatoria, ainda no mesmo

sentido o AgRg no REsp 712.801/RS, 2ª Seção, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

Da jurisprudência pacificada é possível afirmar que a natureza da cláusula de comissão de permanência é tríplice: índice de remuneração do capital (juros remuneratórios), atualização da moeda (correção monetária) e compensação pelo inadimplemento (encargos moratórios). Assim, o entendimento que impede a cobrança cumulativa da comissão com os demais encargos tem, como valor primordial, a proibição do *bis in idem*.

Diante disso, duas orientações surgiram:

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

| Orientação 1 – Manutenção isolada da comissão de permanência e afastamento de outros encargos. |   |          |
|--|---|----------|
| Ministro Relator   | Julgado   | Órgão    |
| Fernando Gonçalves   | AgRg no REsp 1.020.737/RS, j. em 24.06.2008         | 4ª Turma |
| Nancy Andrighi   | AgRg no REsp 1.057.319/MS, j. em 19.08.2008         | 3ª Turma |
| João Otávio de Noronha   | AgRg no Ag 961.275/SP, j. em 06.03.2008             | 4ª Turma |
| Massami Uyeda  | AgRg no REsp 1.056.827/RS, j. em 07.08.2008         | 3ª Turma |
| Sidnei Beneti  | EDcl no AgRg no REsp 1.014.434/MS, j. em 19.08.2008 | 3ª Turma |
| Carlos Mathias   | -   | -        |
| Ari Pargendler   | AgRg no REsp 1.016.657/RS, j. em 20.05.2008         | 3ª Turma |
| Carlos A. Menezes Direito  | REsp 821.357/RS, j. em 23.08.2007                   | 3ª Turma |
| Hélio Quaglia Barbosa  | AgRg no REsp 986.179/RS, j. em 27.11.2007           | 4ª Turma |
| Humberto Gomes de Barros   | AgRg no REsp 896.269/RS, j. em 06.12.2007           | 3ª Turma |

(ii) Se o acórdão recorrido permitiu a cobrança de quaisquer outros encargos, afasta-se a cobrança da comissão de permanência, mantendo-se aqueles. Este entendimento é defendido pelos Ministros Aldir Passarinho Junior e Luis Felipe Salomão:

|   |   |          |
|---|---|----------|
| Orientação 2 – Afastamento da comissão de permanência e manutenção dos outros encargos. |   |          |
| Ministro Relator  | Julgado                                   | Órgão    |
| Aldir Passarinho Junior   | AgRg no REsp 990.830/RS, j. em 24/06/2008 | 4ª Turma |
| Luis Felipe Salomão   | AgRg no REsp 920.180/RS, j. em 26.08.2008 | 4ª Turma |

### *3. Da ilegalidade na cobrança cumulada da comissão de permanência.*

A análise da jurisprudência da 2ª Seção, em perspectiva histórica, demonstra que sempre houve, em relação à comissão de permanência, uma exacerbada preocupação com as teses jurídicas relacionadas à possibilidade ou não de sua cumulação com outros encargos. Todavia, ficou relegada a um segundo plano outra questão igualmente imprescindível, qual seja a de se estabelecer, em um momento posterior, quando já constatada a ilicitude da cumulação, quais encargos deverão prevalecer.

Esse fato se reflete na constatação de que são duas as orientações que têm sido adotadas pelos Ministros que compõem esta 2ª Seção, conforme já explicitado anteriormente.

Assim, torna-se imprescindível que este colegiado, neste julgamento de Incidente de Recurso Repetitivo, estabeleça qual o procedimento que deve ser adotado em face da conduta ilegal do credor que cobra a comissão de permanência de maneira cumulada com outros encargos, ressaltando-se que, até o momento, neste voto, nada mais se fez do que reproduzir o que já se encontra pacificado no que diz respeito à natureza da comissão e às possibilidades de sua incidência.

Se a legalidade da cobrança da comissão de permanência, de acordo com a jurisprudência consolidada há anos neste Tribunal, somente se verifica quando realizada de maneira isolada, sem a incidência paralela de qualquer outro encargo, é inegável que esse paralelismo indevido não pode ter o efeito

de afastar os demais encargos, cuja cobrança não está sujeita a quaisquer condicionantes.

Não se pode, diante da cobrança cumulada da comissão de permanência com juros remuneratórios, multa contratual e juros moratórios, afastar todos esses encargos, cuja cobrança independe da existência dos demais e manter a comissão, esta sim afetada pelo vício decorrente da cumulação.

Os juros remuneratórios, os juros moratórios, a multa moratória e correção monetária não guardam nenhuma relação de incompatibilidade entre si. Se qualquer deles é ou não cobrado, os outros em nada são afetados. A comissão de permanência sim, somente convive lícitamente se isolada estiver. Associada a qualquer outro encargo, recai sobre ela a ilicitude e somente sobre a ilicitude cabe ao Judiciário intervir.

Portanto, nesse primeiro momento, no qual não se discute qualquer alteração da jurisprudência do STJ, deve ser consolidado o entendimento de que, uma vez constatada a cobrança cumulativa da comissão de permanência com outros encargos, aquela deverá ser afastada, mantendo-se somente estes.

Dessa forma, para além de ser manter aquilo que já era pacífico na jurisprudência do STJ (impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com outros encargos), avança-se para colocar termo às orientações divergentes nas Turmas para, uma vez constatada a cumulação, afastar a cobrança da comissão de permanência.

#### *4. Nova perspectiva acerca da ilegalidade da cobrança da comissão de permanência*

Creio, porém, que este Incidente de Recurso Especial Repetitivo não deve ser visto como mero procedimento formal de chancela de entendimentos já existentes. O julgamento de teses proporcionado por este instituto é a oportunidade de aprofundamento definitivo dos debates sobre questões jurídicas de grande repercussão. Em última análise, serão milhares de processos julgados em consequência deste, razão pela qual não podemos nos furtar de debater a questão que caracteriza a multiplicidade à exaustão, se quisermos cumprir nossa missão de realizar um julgamento realmente definitivo.

Muito embora a jurisprudência atual da 2ª Seção esteja pacificada no sentido de admitir a cobrança da comissão de permanência, desde que não cumulada com nenhum outro encargo – moratório ou compensatório – e

calculada à taxa média do mercado, limitada às taxas contratuais, a resposta aos ofícios encaminhados à FEBRABAN no julgamento do REsp 1.061.530/RS revelou dados que devem ser considerados na elaboração deste voto.

Os bancos, naquela oportunidade, ao responderem às indagações da FEBRABAN acerca da composição da comissão de permanência, solicitaram, por questões comerciais e concorrenciais, que esta julgadora mantivesse sigilo de suas informações. Este pleito foi atendido, mas não impediu que alguns desses dados fossem utilizados, de forma impessoal e genérica, na elaboração do voto por mim prolatado naquele incidente de processo repetitivo.

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

Vejam-se os seguintes dados colhidos e que constam na integralidade das razões de decidir daquele julgado:

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

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

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

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

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

A FEBRABAN, entidade representativa dos bancos, textualmente, asseverou:

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

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

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

Assim, para o consumidor, está caracterizada a total indefinição sobre quais encargos que estão sendo cobrados a título de comissão de permanência, bem como a unilateralidade evidente na fixação dos percentuais de suas taxas, exurgindo a ausência de informação transparente e precisa, do que sobressai o vício da potestatividade da cláusula de cobrança do referido encargo.

Forte em tais razões, considera-se nula de pleno direito a cláusula que prevê a cobrança da comissão de permanência, permitindo-se aos bancos-credores, para o período de inadimplência, a cobrança especificada dos seguintes encargos, numericamente individualizados: (i) juros remuneratórios, limitados à taxa pactuada para o período da normalidade ou calculados à taxa média de mercado; (ii) juros moratórios, de acordo com a lei aplicável; (iii) multa moratória de 2%, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC; e (iv) correção monetária, se for a hipótese.

#### *CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA*

Portanto, a 2ª Seção do STJ consolida o seguinte entendimento:

É nula a cláusula contratual que, em contratos bancários submetidos à legislação consumerista, estipula a cobrança da comissão de permanência, facultada aos bancos-credores, para o período de inadimplência, a cobrança especificada dos seguintes encargos, numericamente individualizados: (i) juros remuneratórios, limitados à taxa pactuada para o período da normalidade ou calculados à taxa média de mercado; (ii) juros moratórios, de acordo com a lei aplicável; (iii) multa moratória de 2%, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC; e (iv) correção monetária, se for a hipótese.

## *JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO*

*REsp 1.058.114/RS*

### *1. Das disposições de ofício*

Devem ser decotadas as disposições de ofício realizadas pelo Tribunal de origem (REsp 1.061.530/RS, de minha relatoria, 2ª Seção, j. em 26.10.2008).

### *2. Dos juros remuneratórios*

Não demonstrada cabalmente a abusividade da contratação dos juros remuneratórios, merece reforma o acórdão recorrido, a fim de que seja afastada a limitação dos juros remuneratórios em 12% ao ano. (REsp 1.061.530/RS, de minha relatoria, 2ª Seção, j. em 26.10.2008).

### *3. Da configuração da mora*

A questão da configuração da mora não foi abordada no acórdão recorrido, razão pela qual não merece prosperar o recurso especial quanto ao ponto, porquanto ausente o prequestionamento. Incide, pois, a Súmula 211/STJ.

### *4. Da repetição/compensação de valores*

O acórdão recorrido não destoa da jurisprudência do STJ, que admite a repetição e/ou a compensação dos valores pagos a maior, nos contratos firmados com instituições financeiras, independentemente da prova de que o devedor tenha realizado o pagamento por erro (REsp 680.237/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ de 15.03.2006).

### *5. Da comissão de permanência*

É nula a cláusula contratual que, em contratos bancários submetidos à legislação consumerista, estipula a cobrança da comissão de permanência, facultada aos bancos-credores, para o período de inadimplência, a cobrança especificada dos seguintes encargos, numericamente individualizados: (i) juros remuneratórios, limitados à taxa pactuada para o período da normalidade ou calculados à taxa média de mercado; (ii) juros moratórios, de acordo com a lei aplicável; (iii) multa moratória de 2%, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC; e (iv) correção monetária, se for a hipótese.

### 6. *Dispositivo*

Forte em tais razões, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para: i) afastar as disposições de ofício realizadas pelo Tribunal de origem; ii) declarar a legalidade da cobrança dos juros remuneratórios, na forma como pactuada na espécie, e iii) reconhecer a mora da recorrida.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, mantido quanto a estes o valor fixado no acórdão recorrido, que serão reciprocamente distribuídos e suportados na proporção de 20% pelo recorrente e de 80% pela recorrida, devidamente compensados, conforme a Súmula 306/STJ, ressalvados os efeitos da concessão do benefício da Justiça Gratuita.

### VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: A questão principal que se põe em discussão no presente julgamento diz respeito à validade e eficácia da denominada cláusula “comissão de permanência” nos contratos bancários destinados ao financiamento do consumo, cuja permissibilidade teve origem na já revogada Resolução CMN n. 15, de 28 de janeiro de 1966, editada com espeque no artigo 4º, incisos VI, IX e XII, e artigo 9º da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e Decreto-Lei n. 1, de 13 de novembro de 1965. Hoje a matéria encontra-se normatizada pela Resolução CMN n. 1.129, de 15 de maio de 1986.

A polêmica, no caso, tem raiz no inadimplemento contratual do devedor.

Assim, parece-me oportuno trazer algumas considerações sobre a relação contratual e o seu adimplemento.

Em sua monumental e inovadora obra “A obrigação como processo”, afirma CLÓVIS DO COUTO E SILVA que “*o adimplemento atrai e polariza a obrigação. É o seu fim*” (p. 5).

O festejado mestre introduziu entre nós, com seus estudos, “*a noção dinâmica da relação obrigacional, considerada como **estrutura de processos** e como **totalidade**, para a qual a noção de adimplemento desempenha um papel fundamental, distinto do de mero modo de extinção das obrigações*” (Judith Martins-Costa, “Comentários ao CPC”, Forense, vol. V, Tomo I, p. 1).

Atento a essa filosofia, o novel Código Civil Brasileiro - observa JUDITH MARTINS-COSTA - “discerniu entre as fases da criação do vínculo, seu desenvolvimento e seu desaparecimento. Este último restou distinguido entre o modo normal ou habitual (adimplemento) e o patológico (inadimplemento)” (ob. cit., p. 2).

Afirma a ilustre civilista que “o processo obrigacional perpassa duas distintas fases, a saber: a) - a do nascimento do vínculo, com o correspondente desenvolvimento dos deveres dela irradiados, até, b) - o *adimplemento*, fase final da progressão do *iter* obrigacional. Este refoge à etapa formativa do vínculo pois, constituindo a sua finalidade precípua, tem por efeito, em regra, extingui-lo: pelo adimplemento, a relação, atingindo a finalidade da qual nascera e se desenvolvera, desata-se, liberando as partes e dissolvendo a relação (daí a expressividade do termo latino ‘*solutio*’, para indicar, justamente, esse desate, ocasionado pelo cumprimento)” (ob. cit., p. 82).

É torrencial o entendimento de que, hodiernamente, as relações contratuais informam-se pelo princípio da boa-fé objetiva, que, nas palavras de ARAKEND ASSIS, “é um vetor das transformações do direito contratual para orientá-las com os valores consagrados na Carta Política e expressa um limite à autonomia privada, pois impõe deveres aos contratantes independentemente da vontade manifestada. Traduz-se, basicamente, numa exigência de comportamento leal” (“Comentários ao Código Civil”, vol. V, Forense, p. 89).

Inegável, outrossim, que tal princípio há de reger, indistintamente, todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo.

No que diz respeito ao devedor, a expectativa contratual, derivada do princípio da boa-fé objetiva, é a de que satisfaça, de modo pontual, o seu dever, qual seja, cumpra, no vencimento, a sua prestação.

Não se desincumbindo do seu mister, haverá, então, de suportar as consequências decorrentes da falta contratual, ou seja, suportará os consectários da mora. Assim é que, nos contratos bancários surge a incidência da cláusula de “comissão de permanência”, encargo que, segundo o entendimento desta Seção proferido no julgamento do REsp n. 271.214/RS, tem por finalidade não somente a recomposição monetária do capital mutuado como também a sua remuneração durante o período em que persiste o inadimplemento.

A jurisprudência deste Sodalício no que tange à “comissão de permanência” encontra-se assim sedimentada:

SÚMULA 296

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

SÚMULA 294

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

SÚMULA 30

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Como se vê, tanto a jurisprudência consolidada nas referidas súmulas quanto aquela assentada em milhares de outros julgamentos realizados nesta Corte sempre admitiram a pactuação da cláusula de comissão de permanência, embora impondo limitações à sua validade e à sua eficácia, a exemplo da inacumulabilidade com a correção monetária e com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios.

Diante das dificuldades encontradas para definir, com precisão, quais os encargos cobrados pelas instituições financeiras dentro do rótulo “comissão de permanência”, propõe a e. Relatora que se considere nula de pleno direito a cláusula que a convencionou, permitindo-se aos bancos a cobrança, em seu lugar, dos “juros remuneratórios, limitados à taxa pactuada para o período da normalidade ou calculados à taxa média de mercado; juros moratórios, de acordo com a lei aplicável; multa moratória de 2%, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC, e correção monetária, se for a hipótese”, como se vê ao final de sua manifestação, na parte que trata especificamente da matéria.

Com a devida vênia, discordo da tese.

Ao contrário, entendo deva prevalecer a jurisprudência já sedimentada neste Tribunal e que, na prática, confesso, leva a resultado que se assemelha em muito à conclusão adotada por S. Exa., divergindo, no entanto, quanto à necessidade de se decretar a nulidade da cláusula. Penso mesmo que, tanto quanto possível, é recomendável que se evitem os movimentos pendulares das teses jurídicas, sobretudo em se tratando das relações de consumo, a fim de se conferir maior segurança a todos que participam da relação obrigacional.

Diversamente do que entende a e. Relatora, não vejo, na estipulação de comissão de permanência, imprevisibilidade que possa prejudicar o consumidor,

mormente se considerarmos a firme jurisprudência desta Corte de que não é possível sua cobrança em patamares superiores à taxa de juros pactuados para a fase de normalidade do contrato, ou seja, para o período anterior ao eventual inadimplemento.

De fato, no julgamento do REsp n. 271.214-RS, mencionado no voto da Relatora, ficou assentado que “a comissão de permanência, para o período de inadimplência, é cabível, não cumulada com a correção monetária, nos termos da Súmula n. 30 desta Corte, nem com juros remuneratórios, calculada pela taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, não podendo ultrapassar a taxa do contrato” (grifos nossos). A referida “taxa do contrato”, mencionada na ementa do acórdão respectivo, passou a ser entendida como a taxa ajustada para a fase de normalidade do contrato.

Só pela imposição desse limitador já se percebe que o consumidor não será pego de surpresa em razão de possíveis alterações na taxa média dos juros de mercado, uma vez que, no máximo, ficará obrigado ao pagamento da taxa fixada no contrato (para a fase de normalidade, como se viu).

A prevalecer a tese defendida pela e. Relatora, nem mesmo a correção monetária poderia ser pactuada nos contratos que envolvam relação de consumo, visto que os índices que a medem são tão suscetíveis a volatilidade quanto aqueles utilizados para a definição da taxa média dos juros de mercado.

Ademais, a taxa média dos juros a que se refere a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é bom que se deixe bem claro, é a divulgada pelo Banco Central do Brasil, não ficando a sua apuração a critério desta ou daquela instituição financeira, o que afasta o caráter eventualmente potestativo que se lhe pretenda atribuir.

Pessoalmente, tenho posição contrária à limitação da taxa média dos juros à taxa contratada para a fase de normalidade. Na prática, essa limitação contraria a própria razão de ser da comissão de permanência, que tem por objetivo principal compensar as instituições financeiras pelos custos decorrentes da inadimplência dos seus devedores, custos que podem situar-se acima ou abaixo da taxa de juros fixada para o período de normalidade do contrato. Além disso, é previsível que as áreas financeiras dos bancos, diante do atual quadro jurisprudencial e com a competência que lhes é peculiar, venham a promover aumento nas taxas de juros em geral, como forma de se prevenir contra eventual aumento no nível de inadimplência, aumentando, como consequência, a própria taxa média do mercado. É situação que a todos prejudica.

No entanto, coerente com o que afirmei no início deste voto, de que se devem evitar os tais movimentos pendulares da jurisprudência, e ciente do fato de que o julgamento da presente questão encontra-se submetido ao procedimento previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, parece-me conveniente, por ora, não levantar nova celeuma.

Acrescento que a jurisprudência da Casa adotou entendimento resumido nestes termos:

“CONSUMIDOR. MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DAS SÚMULAS N. 294 E 296 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Vencido o empréstimo bancário, o mutuário permanece vinculado a obrigação de remunerar o capital emprestado mediante os juros contratados, salvo se a respectiva taxa de mercado for menor, respondendo ainda pelos juros de mora e, quando ajustada, pela multa, que não pode exceder de dois por cento se o negócio for posterior ao Código de Defesa do Consumidor; na compreensão do Superior Tribunal de Justiça, a comissão de permanência é formada por três parcelas, a saber: 1) juros que remuneram o capital emprestado (juros remuneratórios); 2) juros que compensam a demora no pagamento (juros moratórios); e 3) se contratada, a multa (limitada a dois por cento, se ajustada após o advento do Código de Defesa do Consumidor) que constitui a sanção pelo inadimplemento.

Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp n. 834.968-RS, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 7.5.2007).

Além disso, vigora, hoje, no moderno Direito Obrigacional, o princípio da conservação ou do aproveitamento dos negócios jurídicos, em que se insere a teoria da conversão, que está bem detalhada nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão, em parte reproduzida no art. 170 do Código Civil brasileiro, a dizer que, não obstante a nulidade do ato, se, em grande parte, for possível o seu aproveitamento, deve-se fazê-lo se isso não contrariar a vontade das partes. Estão assim redigidos aqueles dispositivos do Código Civil germânico (BGB):

“139. Si una parte de un negocio jurídico es nula, es nulo todo el negocio jurídico si no ha de entenderse que sería celebrado incluso sin la parte nula.

140. Si un negocio jurídico nulo satisface los requisitos de otro negocio jurídico, vale el último, si ha de entenderse que su validez sería deseada con conocimiento de la nulidad”.

A propósito da conversão ensinam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (“Novo Curso de Direito Civil”, vol. I, 2004, Saraiva, p. 412-414):

“A conversão, figura muito bem desenvolvida pelo Direito Processual Civil, constitui, no Direito Civil, à luz do princípio da conservação, uma importante medida sanatória dos atos nulos e anuláveis.

Deve-se mencionar, nesse ponto, que, a despeito de a conversão poder ser invocada para os atos anuláveis, seu maior campo de aplicação, indiscutivelmente, é na seara dos atos nulos, uma vez que os primeiros admitem confirmação, o que não é possível para os últimos.

É bom que se diga que o Código Civil de 1916, nesse particular, diferentemente do Código Civil alemão (BGB), não consagrou, em norma expressa, a conversão substancial do negócio jurídico.

O Novo Código Civil, por sua vez, colocando-se ao lado dos ordenamentos jurídicos mais modernos, admitiu a medida para os negócios jurídicos nulos: *‘Art. 170. Se porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade’.*

Nesse contexto o Prof. MARCOS BERNARDES DE MELLO define essa medida conservatória nos seguintes termos: *‘consiste no expediente técnico de aproveitar-se como outro ato jurídico válido aquele inválido, nulo ou anulável, para o fim a que foi realizado’.*

CARLOS ALBERTO BITTAR, por seu turno, com acuidade, afirma que a *‘conversão é, pois, a operação pela qual, com os elementos materiais de negócio nulo ou anulado, se pode reconstituir outro negócio, respeitadas as condições de admissibilidade. Cuida-se de expediente técnico que o ordenamento põe à disposição dos interessados para imprimir expressão jurídica a manifestações de vontade negocial, não obedientes, no entanto, a pressupostos ou a requisitos’.*

[...] Trata-se, portanto, de uma medida sanatória, por meio da qual aproveitam-se os elementos materiais de um negócio jurídico nulo ou anulável, convertendo-o, juridicamente, e de acordo com a vontade das partes, em outro negócio válido e de fins lícitos.

Retira-se, portanto, o ato negocial da categoria em que seria considerado inválido, inserindo-o em outra, na qual a nulidade absoluta ou relativa que o inquina será considerada sanada, à luz do princípio da conservação”.

Por isso é que prefiro, sempre que possível, evitar a decretação da nulidade de negócio jurídico, quando ajustável às normas legais aplicáveis ou à interpretação dominante nos tribunais.

No caso ora em julgamento, observo que aquilo que o contrato denominou de comissão de permanência é exatamente o que tem sido admitido pela jurisprudência desta Casa. O contrato prevê, para a fase de inadimplemento, a cobrança de comissão de permanência calculada pela taxa do contrato ou pela

taxa média de mercado, mais juros de mora de 1% ao mês ou 12% ao ano, além de multa de 2%. Assim, não há razão para decretar a nulidade de cláusula que está em perfeita consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e à qual as partes aderiram livremente.

Como regra, portanto, sempre que convencionada cláusula de comissão de permanência, deve o juiz verificar, diante dos termos em que pactuada, se estão respeitados os limites definidos pela jurisprudência deste Tribunal, bem expostos no REsp n. 834.968. Se estão respeitados aqueles limites, prevalece a cláusula na sua inteireza; se houver excessos, deve o juiz decotá-los em observância à orientação contida naquele aresto, preservando, tanto quanto possível, a vontade que as partes expressaram ao pactuar os encargos de inadimplemento, em homenagem ao princípio da conservação dos atos jurídicos. A decretação da nulidade da cláusula será, então, medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

Para efeitos exteriores do presente recurso, voto no sentido de conferir validade à cláusula de comissão de permanência nos termos aqui estabelecidos, com a devida vênia da e. Relatora.

No caso concreto e quanto a este ponto específico, conheço do recurso e lhe dou provimento para considerar válida a cláusula de comissão de permanência pactuada.

Quanto aos demais pontos levantados no apelo, acompanho o voto da e. Relatora.

Em resumo, conheço parcialmente do recurso especial, dando-lhe provimento em extensão maior do que o provimento dado pela Ministra Nancy Andrighi, na medida em que S. Exa. considerou ilegal a cláusula de comissão de permanência.

É como voto.

## VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1.- Estou totalmente de acordo com o que foi externado pelo Sr. Ministro João Otávio de Noronha no tocante à manutenção da orientação do Tribunal.

A orientação do Tribunal, constante do REsp n. 271.214, é nesse sentido, e outras discussões ou opiniões que possa haver a respeito e que poderíamos,

eventualmente, sustentar, penso que estão superadas diante da formação da jurisprudência estável, que já existe.

Trata-se agora apenas de cancelar, em termos de Recurso repetitivo, jurisprudência estável já formada.

Várias digressões e observações poderiam ser feitas, se fosse julgar o caso pela primeira vez. Mas é um caso que já registra uma enorme quantidade de julgamentos do Tribunal, e venho, nas minhas decisões, seguindo exatamente esse sentido.

2.- Pedindo vênia para divergir, nesse ponto da comissão de permanência, da E. Ministra Nancy Andrighi, que fundamentou muito bem o seu ponto de vista, mas mantendo a orientação assente, acompanho a divergência do E. Ministro João Otávio Noronha nesse ponto, acompanhando, contudo, a E. Ministra Relatora no restante das matérias.

## VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão:

### 1. Relatório

Cuida-se de contrato de cédula de crédito bancário, garantido por alienação fiduciária, no qual foi outorgado à autora, Luciane Gonçalves da Costa, crédito em dinheiro no valor correspondente à R\$ 10.500,00 (dez mil e quinhentos reais) para a compra de bem móvel.

A autora propôs ação revisional em face do Banco Volkswagen S/A, pedindo: a) antecipação da tutela, a fim de evitar que seu nome seja inscrito em cadastro de inadimplentes, bem como para ficar em posse do bem objeto do financiamento até o encerramento da discussão judicial; b) limitação de juros remuneratórios em 12% ao ano; c) exclusão da capitalização de juros; d) vedação da cobrança da comissão de permanência; e) limitação dos juros moratórios a 1% ao ano; f) correção monetária estipulada segundo o INPC; g) possibilidade de repetição/compensação de valores.

A sentença (fls. 251/259) julgou parcialmente procedente o pedido, limitando a cobrança da comissão de permanência à taxa de juros remuneratórios contratados e revogando a antecipação da tutela.

Por sua vez, o acórdão recorrido deu parcial provimento ao apelo da autora e negou provimento ao recurso adesivo da instituição financeira, nos seguintes termos (fls. 376-406):

**APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO GARANTIDO COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.**

**INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.** Sendo o crédito fornecido ao consumidor pessoa física para a sua utilização na aquisição de bens no mercado como destinatário final, o dinheiro funciona como produto, implicando o reconhecimento da instituição bancária/financeira como fornecedora para fins de aplicação do CDC, nos termos do art. 3º, parágrafo 2º, da Lei n. 8.078/90. Entendimento referendado pela Súmula 297 do STJ, de 12 de maio de 2004.

**DIREITO DO CONSUMIDOR À REVISÃO CONTRATUAL.** O art. 6º, inciso V, da Lei n. 8.078/90 consagrou de forma pioneira o princípio da função social dos contratos, relativizando o rigor do “Pacta Sunt Servanda” e permitindo ao consumidor a revisão do contrato em duas hipóteses: por abuso contemporâneo à contratação ou por onerosidade excessiva derivada de fato superveniente (Teoria da Imprevisão). Hipótese dos autos em que o desequilíbrio contratual já existia à época da contratação uma vez que o fornecedor inseriu unilateralmente nas cláusulas gerais do contrato de adesão obrigações claramente excessivas, a serem suportadas exclusivamente pelo consumidor.

**DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS.** O art. 168, parágrafo único, do novo Código Civil (mera repetição do art. 145, parágrafo único da codificação revogada), permite ao Juiz declarar de ofício a nulidade de negócio jurídico que lhe tenha sido submetido a exame.

**TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS.** Ausente qualquer justificativa por parte do fornecedor para a imposição ao consumidor de taxa de juros excessiva como obrigação acessória em contrato de consumo, o restabelecimento do equilíbrio das obrigações exige a redução da taxa de juros remuneratórios fixada em contrato de adesão. Juros reduzidos para 12% (doze por cento) ao ano, com fundamento exclusivamente no disposto no art. 52, inciso II c/c os arts. 39, inciso V e 51, inciso IV, todos da Lei n. 8.078/90. Desnecessário examinar argumentos constitucionais sobre o tema. **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.** No caso concreto, trata-se de Cédula de Crédito Bancário. Assim, vai permitida a capitalização mensal dos juros, nos termos do art. 28, § 1º, I, da Lei n. 10.931/04.

**COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.** Obrigação acessória que vai afastada, na esteira de jurisprudência consolidada. A correção monetária é suficiente, e mais confiável, para servir como fator de recomposição da perda do valor real da moeda, corroída pela inflação. **ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.** Fixado o IGP-M/FGV como índice de correção monetária, eis que a jurisprudência indica ser o que melhor reflete a real perda inflacionária.

JUROS MORATÓRIOS. Mantidos em 1% (um por cento) ao mês.

COBRANÇA DE TARIFA E/OU TAXA NA CONCESSÃO DO FINANCIAMENTO. ABUSIVIDADE. Encargo contratual abusivo, porque evidencia vantagem exagerada da instituição financeira, visando acobertar as despesas de financiamento inerentes à operação de outorga de crédito. Inteligência do art. 51, IV do CDC. Disposição de ofício.

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

DIREITO À COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS E À REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Sendo apurado a existência de saldo devedor, devem ser compensados os pagamentos a maior feitos no curso da contratualidade. Caso, porém, se verifique que o débito já está quitado, devem ser devolvidos os valores eventualmente pagos a maior, na forma simples, corrigidos pelo IGP-M desde o desembolso e com juros legais desde a citação.

APELO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO ADESIVO DO BANCO DESPROVIDO.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Sobreveio recurso especial do Banco (fls. 431/481), fundamentado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, alegando, em síntese, violação aos arts. 2º, 128, 460, 512 e 535 do CPC; 26, 28, *caput* e § 1º, I a VIII, e 29, I a VI, da Lei 10.931/04; 4º, IX, da Lei 4.595/64; 51, IV e § 1º, III, da Lei 8.078/90; e 394, 397, 876, 877, 369 e 371 do CC/02. Aponta, ainda dissídio jurisprudencial.

A instituição financeira interpôs, igualmente, recurso extraordinário, que teve seu seguimento negado na origem (fls. 538/539v).

Admitido o recurso especial, os autos ascenderam a esta Egrégia Corte Superior, sendo afetado a julgamento à Segunda Seção, segundo a sistemática do art. 543-C do CPC, por decisão da Relatora Ministra Nancy Andrighi (fls. 545), que identificou, em processos repetidos, a seguinte questão de direito: legalidade da cláusula que, em contratos bancários, prevê a cobrança da comissão de permanência na hipótese de inadimplência do consumidor.

O Ministério Público Federal apresentou parecer opinando pelo conhecimento e parcial provimento do recurso especial (fls. 711/733).

## 2. *Voto da Min. Relatora*

Em extraordinário e detalhado voto, a eminente Ministra Relatora, após historiar o surgimento da comissão de permanência e identificar as posições

majoritárias no STJ acerca do tema, propôs a seguinte tese: é nula a cláusula contratual que, em contratos bancários submetidos à legislação consumerista, estipula a cobrança de comissão de permanência, facultada aos bancos-credores, para o período de inadimplência, a cobrança especificada dos seguintes encargos, numericamente individualizados: (i) juros remuneratórios, limitados à taxa pactuada para o período da normalidade ou calculados à taxa média de mercado; (ii) juros moratórios, de acordo com a lei aplicável; (iii) multa moratória de 2%, nos termos do art. 52, § 1º do CDC; e (iv) correção monetária, se for a hipótese.

Analisou, ainda, as questões de direito do caso concreto ora em exame, questões estas não submetidas aos efeitos do art. 543-C do CPC: disposições de ofício, limitação dos juros remuneratórios, configuração da mora e possibilidade de repetição/compensação de valores.

*3. Tema que gera efeitos externos, na forma do art. 543-C do CPC: comissão de permanência*

3.1. Não obstante o talento e os bem lançados argumentos trazidos pela eminente Min. Relatora, não vislumbro motivo para alteração tão substancial na jurisprudência consolidada da Corte.

3.2. Com efeito, por primeiro, cabe atentar para a imprecisão terminológica do termo “comissão de permanência”, ensejando dúvidas até mesmo para a correta aplicação das súmulas 294 e 296/STJ, conforme lembrado pelo Min. Ari Pargendler no julgamento do RESP 834.968/RS, cujo trecho transcrevo abaixo:

A despeito do consenso de que, inadimplido o empréstimo bancário, o mutuário permanece vinculado a obrigação de remunerar o capital emprestado enquanto ele não for restituído, a manifestação judicial desse entendimento tem sido deficitária ou confusa, fundamentalmente em razão do emprego da expressão “comissão de permanência”.

“Não é potestativa” – lê-se na Súmula n. 294 – “a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato”.

O enunciado teve o propósito de explicitar que o capital emprestado sempre que não for restituído no prazo contratual pode ser remunerado pelos juros de mercado, desde que a respectiva taxa não exceda daquela contratada pelas partes.

Todavia, a expressão “comissão de permanência”, nele embutida, dificulta essa compreensão.

De certo modo, a Súmula n. 296 (embora com um complicador, “*não cumuláveis com a comissão de permanência*”), ajuda a perceber o sentido da orientação jurisprudencial, a saber:

“Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado”.

Entretanto, a cláusula “*não cumuláveis com a comissão de permanência*” novamente embaralha a percepção, tolhendo o entendimento que se quis expressar, o de que não se pode remunerar duas vezes o capital emprestado.

Explica-se.

A comissão de permanência é formada por três parcelas, a saber: 1) juros que remuneram o capital emprestado (*juros remuneratórios*); 2) juros que compensam a demora no pagamento (*juros moratórios*); e 3) se contratada, a multa (*limitada a dois por cento, se ajustada após o advento do Código de Defesa do Consumidor*) que constitui a sanção pelo inadimplemento.

Logo, na Súmula n. 294, tomou-se o todo pela parte (conclusão evidente a partir do conhecimento de que o Banco Central do Brasil não apura a taxa média da comissão de permanência no mercado; apura a taxa média dos juros remuneratórios; - e na Súmula n. 296, confrontou-se a parte com o todo (quando o propósito era o de evitar que a cobrança simultânea da comissão de permanência e dos juros remuneratórios resultasse em premiação indevida do capital emprestado).

Tudo a se resumir no seguinte: vencido o empréstimo bancário, o mutuário permanece vinculado a obrigação de remunerar o capital emprestado mediante os juros contratados, salvo se a taxa de mercado for menor, respondendo ainda pelos juros de mora e, quando ajustada, pela multa, que não pode exceder de dois por cento se o negócio for posterior ao Código de Defesa do Consumidor. (REsp 834.968/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/03/2007, DJ 07/05/2007 p. 273)

Cabe verificar, portanto, em cada caso, em cada contrato, se a se a utilização da “*comissão de permanência*” expressa apenas os juros remuneratórios somados aos juros moratórios ou, ainda, se a fórmula do contrato contempla os juros remuneratórios somados aos juros moratórios, multa contratual e correção monetária.

3.3. Nesse passo, resta incontroverso os objetivos da cláusula contratual prevendo a comissão de permanência, quais sejam, remunerar o capital investido, desestimular a demora no cumprimento da obrigação acordada e punir o inadimplemento.

Por isso que a limitação de cobrança da comissão de permanência, observada a taxa média de mercado, desde que não cumulada com nenhum outro encargo, restrita à soma dos encargos moratórios, é suficiente para impedir eventuais abusos por parte das instituições financeiras, bem como permitir a maior transparência na formulação das taxas cobradas.

Assim, não poderá haver a cobrança a título de comissão de permanência apenas quando o seu valor ultrapassar a soma dos encargos moratórios e remuneratórios previstos no contrato, os quais, conforme jurisprudência desta Corte, são os seguintes: a) os juros remuneratórios, à taxa média de mercado; b) os juros moratórios, até o limite de 12% ao ano; c) a multa contratual, limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º do CDC; d) a correção monetária, quando prevista.

Confirmam-se os seguintes julgados:

ARRENDAMENTO MERCANTIL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ENCARGOS EXIGÍVEIS APÓS O VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. A prática bancária denominou de comissão de permanência as obrigações exigíveis do mutuário após o vencimento do empréstimo, mas, dependendo do contrato, a expressão pode designar ora os juros remuneratórios simplesmente, ora os juros remuneratórios + os juros moratórios, ora, finalmente, os juros remuneratórios + os juros moratórios + a multa contratual; para efeitos práticos, seja qual for o rótulo que se lhes dê, após o vencimento do débito são exigíveis, cumulativamente, os juros remuneratórios (para manter a base econômica do negócio), os juros de mora (para desestimular a demora no cumprimento da obrigação) e a multa contratual (para punir o inadimplemento). Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 787.454/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/12/2005, DJ 13/03/2006 p. 177)

CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS. Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora. Recurso especial não conhecido.

(REsp 863.887/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/03/2007, DJe 21/11/2008)

PROCESSO CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LICITUDE DA COBRANÇA.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como os juros remuneratórios, à taxa média de mercado, acrescidos de juros moratórios e multa contratual) sem cumulação com a correção monetária (Súmula n. 30, STJ).

2. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 930.807/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 28/10/2008)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO DEVEDOR NA POSSE DO BEM. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ausente indicação de lei federal violada ou mesmo comprovação satisfatória do dissídio jurisprudencial, impõe-se a aplicação da Súmula 284 do STF ao Recurso Especial no ponto em que trata da manutenção do devedor na posse do bem.

II - É admitida a cobrança da comissão de permanência no período da inadimplência, à taxa de mercado, desde que (i) pactuada, (ii) cobrada de forma exclusiva – ou seja, não cumulada com outros encargos moratórios, remuneratórios ou correção monetária – e (iii) que não supere a soma dos seguintes encargos: taxa de juros remuneratórios pactuada para a vigência do contrato; juros de mora; e multa contratual (REsp n. 834.968/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, DJ de 7.5.07).

Agravo parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1068241/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 23/10/2008)

3.4. Por outro lado, embora em rehra seja válida a cláusula que a estabelece, é ilegal a cobrança da comissão de permanência cumulada a qualquer dos referidos encargos, sejam moratórios, sejam remuneratórios, na medida em que isso implicaria duplo pagamento da prestação devida, com enriquecimento ilícito da instituição financeira (Súmulas 30, 294 e 296/STJ).

Por isso, quando houver cobrança da comissão de permanência associada à cobrança de juros remuneratórios, juros moratórios, multa moratória ou correção monetária, uma vez constatada a ilicitude, deve ser afastada a comissão de permanência e mantidos os demais encargos.

Confira-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVALÊNCIA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA EM DETRIMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS. PEDIDO NOVO VEICULADO SOMENTE NO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Diante da ausência de recurso relativo aos demais encargos moratórios, não é dado ao relator, de ofício, afastá-los, sob pena de afronta ao art. 515 do CPC.

2. Assim, inexistindo, nas razões do recurso especial, qualquer manifestação relativa à pretensa prevalência da comissão de permanência em detrimento dos demais encargos, mostra-se descabida a inovação, em sede de agravo regimental, de tese não veiculada no apelo especial.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.011.412/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 26/02/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OS DEMAIS ENCARGOS MORATÓRIOS. PROIBIÇÃO. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. No que diz respeito à cobrança da comissão de permanência, verifica-se que a decisão vergastada, ao afastar aquele encargo e manter a incidência da correção monetária, procedeu em harmonia com a jurisprudência deste egrégio Sodalício.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 920.180/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 08/09/2008)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. SÚMULA N. 5 - STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM QUAISQUER OUTROS ENCARGOS REMUNERATÓRIOS OU MORATÓRIOS. TEMAS PACIFICADOS. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA, ART. 557, § 2º, DO CPC.

I. Demover o fundamento do aresto estadual para concluir que houve pactuação da capitalização dos juros, demandaria a análise do conteúdo contratual dos autos, que se situa fora da esfera de atuação desta Corte, nos termos da Súmula n. 5-STJ.

II. Segundo o entendimento pacificado na e. Segunda Seção (AgRg no REsp n. 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, unânime, DJU de 08.08.2005), a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios, que previstos para a situação de inadimplência, criam incompatibilidade para o deferimento desta parcela.

III. Sendo manifestamente improcedente e procrastinatório o agravo, é de se aplicar a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de novos recursos sujeita ao prévio recolhimento da penalidade imposta.

IV. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 1.046.920/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 22/09/2008)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVOS REGIMENTAIS. CONTRATO DE FINANCIAMENTO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM QUAISQUER OUTROS ENCARGOS REMUNERATÓRIOS OU MORATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. ART. 591 CC/2002. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA N. 283-STF. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO.

I - Segundo o entendimento pacificado na e. Segunda Seção (AgRg no REsp n. 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, unânime, DJU de 08.08.2005), a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios que, previstos para a situação de inadimplência, criam incompatibilidade para o deferimento desta parcela. Constatada a presença dos juros moratórios e da multa contratual para o período de inadimplência, inviável a concessão da comissão de permanência conforme contratada.

II - Inviável o recurso que deixa de atacar o fundamento do acórdão objurgado, que com fulcro no art. 591 do novo Código Civil afastou a insurgência acerca da capitalização mensal dos juros (Súmula n. 283/STF).

III - A descaracterização da mora ocorre pela cobrança de encargos indevidos, como, no caso concreto a capitalização mensal dos juros, entendimento amparado na jurisprudência pacificada na Segunda Seção do STJ, nos termos do EREsp n. 163.884/RS, Rel. p/ acórdão Min. Ruy Rosado de Aguiar, e REsp n. 713.329/RS, Rel. p/ acórdão Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

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

V - Agravos improvidos.

(AgRg no REsp 990.830/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 01/09/2008)

3.5. E esse controle será efetuado caso a caso, revisando-se as taxas quando houver abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções, aplicando-se, em relação à comissão de permanência, os mesmos critérios definidos pelo STF no julgamento dos embargos declaratórios na ADI 2591-1/DF.

3.6. Na hipótese ora em análise esclarece o Tribunal de origem que:

“há previsão contratual da sua incidência (da comissão de permanência) cumulativa, seja dos juros remuneratórios, seja dos encargos moratórios” (fl. 398).

O Tribunal local concedeu ao Banco juros remuneratórios e juros moratórios, insurgindo-se a parte exclusivamente quanto ao percentual dos juros remuneratórios e não contra a cobrança, em separado, dos encargos. Portanto, a decisão, quanto ao ponto, resta acobertada pelo trânsito em julgado, na medida em que foram admitidos tais encargos moratórios pelas instâncias ordinárias sem interposição de recurso a esse respeito.

Por conseguinte, havendo a previsão de outros encargos moratórios para o período de inadimplência, já transitados em julgado, cumulados com a comissão de permanência, incabível sua cobrança.

3.7. Assim, afasto a comissão de permanência, não em face da nulidade da cláusula contratual, conforme a tese apresentada pela eminente Min Relatora, mas porque, segundo o entendimento assente desta 2ª Seção, não se admite a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, quando cumulada com a correção monetária (Súmula n. 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula n. 296/STJ) e moratórios, ou com a multa contratual.

Ante o exposto, com a devida vênia à eminente Ministra Relatora, em relação aos efeitos exteriores do presente recurso, na forma do art. 543-C do CPC, entendo que, em regra, é válida a cláusula que prevê a comissão de permanência, sendo possível a incidência quando não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, multa moratória ou correção monetária e quando o seu valor não ultrapassar a soma dos encargos moratórios e remuneratórios previstos no contrato, os quais, conforme jurisprudência desta Corte, são os seguintes: a) os juros remuneratórios, à taxa média de mercado; b) os juros moratórios, até o limite de 12% ao ano; c) a multa contratual, limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º do CDC; d) a correção monetária, quando prevista.

Em relação ao caso concreto, acompanho em parte a Ministra Relatora, afastando, contudo, a comissão de permanência por fundamento diverso.

## VOTO

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS): Sr. Presidente, antes de mais nada quero também cumprimentar os belos

trabalhos que foram encaminhados pelos ilustres causídicos de ambos os lados, lembrando que, ontem, celebramos o 11 de agosto, e graças à introdução dos Cursos Jurídicos no País é que tivemos essas belas peças a que me refiro.

Com relação ao processo, depois de todas as discussões aqui entabuladas, sigo realmente a orientação já traçada neste Colendo Tribunal, por meio do REsp n. 271.214, referendado pelas Súmulas 30, 294 e 296, alinhando-me à posição, em divergência, do eminente Ministro João Otávio de Noronha, adotando seus fundamentos.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, acompanho a divergência do Sr. Ministro João Otávio de Noronha. Apenas gostaria de fixar os três componentes da comissão de permanência: os juros remuneratórios ou a taxa média de mercado, o que for melhor; os juros de mora de até 12% ao ano e a multa moratória de 2%.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, peço vênias à eminente Relatora para também acompanhar a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro João Otávio de Noronha, porque, no que efetivamente se diverge é quanto à declaração de nulidade da cláusula. Historicamente, temos mantido a cláusula, evidentemente decotada quando há o excesso ou então afastada quando, evidentemente, somar-se-ia a comissão de permanência aos juros remuneratórios do contrato etc., conforme uma ou outra previsão contratual, e são inúmeras as possibilidades. Mas nunca se declarou a nulidade da cláusula. Decota-se apenas o excesso, quando ele existe.

#### **VOTO (CONTINUAÇÃO)**

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Estou inteiramente de acordo com a divergência e me parece que o que o eminente Relator fez foi aplicar o Regimento Interno do Tribunal, art. 257, que diz:

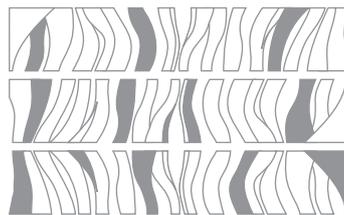
“Aplica-se o direito à espécie quando surge o momento”, ou seja, como o Tribunal *a quo* simplesmente declarou como ilegal a cláusula sem entrar

na interpretação da própria cláusula, teremos de devolver para ele fazer, ao declararmos que ela é legal, ou então aplica-se o art. 257, que foi o que o Relator fez, ou seja, disse ser legal e que deveria ser examinado o caso concreto e, no caso concreto, o Superior Tribunal de Justiça pode fazê-lo, porque diz:

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

Então, quando se afastou aquela mera nulidade declarada porque foi considerada a comissão como usura – alguma coisa nesse gênero, foi o que entendi – e não foi examinado o caso concreto na instância *a quo*, pode o STJ fazê-lo quando afastar esse fundamento e, ao fazê-lo, o eminente Relator apreciou a cláusula e entende que a cláusula se amoldava à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Acompanho, em suma, a divergência.



---

**Súmula n. 473**



---

## SÚMULA N. 473

---

O mutuário do SFH não pode ser compelido a contratar o seguro habitacional obrigatório com a instituição financeira mutuante ou com a seguradora por ela indicada.

### Referências:

CDC, art. 39, I.

CPC, art. 543-C.

Lei n. 11.977/2009.

Decreto-Lei n. 2.406/1988, art. 2º, I.

MP n. 478/2009, art. 1º.

### Precedentes:

(\*)REsp                    969.129-MG    (2ª S, 09.12.2009 – DJe 15.12.2009) –  
acórdão publicado na íntegra

AgRg no REsp    876.837-MG    (3ª T, 04.12.2007 – DJ 14.12.2007)

REsp                    804.202-MG    (3ª T, 19.08.2008 – DJe 03.09.2008)

AgRg no REsp    1.030.019-BA    (4ª T, 19.11.2009 – DJe 14.12.2009)

(\*) **Recurso repetitivo.**

Segunda Seção, em 13.6.2012

DJe 20.6.2012



---

**RECURSO ESPECIAL N. 969.129-MG (2007/0157291-2)**

---

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão  
Recorrente: Estado de Minas Gerais  
Procurador: Renata Viana de Lima Netto e outro(s)  
Recorrido: Márcia Câmara Campos  
Advogado: Alexander de Assis Souza e outro(s)

---

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

*1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n. 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.*

*1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura “venda casada”, vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.*

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

---

**ACÓRDÃO**

---

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

taquigráficas, por unanimidade, no caso concreto, conhecer parcialmente do recurso e, nesta parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os efeitos do art. 543-C do CPC, restaram estabelecidas as seguintes teses: 1. No âmbito do SFH, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor. Também é cabível a aplicação da TR, ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei 8.177/91, desde que haja previsão contratual; 2. No âmbito do SFH, é necessária a contratação do seguro habitacional, sem, contudo, obrigatoriedade de que o mutuário contrate o seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura “venda casada”, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA), Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Nancy Andrichi, João Otávio de Noronha e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou, oralmente, o Dr. Luciano Correa Gomes/DF, pelo amicus curiae FEBRABAN.

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

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

DJe 15.12.2009

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Márcia Câmara Campos ajuizou ação de revisão contratual em face do Banco de Desenvolvimento do Estado de Minas Gerais (BDMG), alegando que firmou com o réu, em 19/07/94, contrato de compra e venda, pacto de hipoteca e financiamento, relativamente ao imóvel situado a Rua Eugênio Sales, 04, b, Santa Amélia, Belo Horizonte, MG. Insurgiu-se, dentre outros pontos, fundamentalmente contra a correção das prestações pela TR; aplicação da “tabela price”; onerosidade em decorrência da incorreta aplicação de índices do “plano de comprometimento da renda” (PES/CP); juros indevidos e seguro habitacional obrigatório, pleiteando a revisão do pacto e a devolução, em dobro, das parcelas que alega indevidas.

O BDMG foi substituído na lide pelo Estado de Minas Gerais, na qualidade de sub-rogado, tendo em vista a cessão contratual entabulada entre as partes.

O Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias, da Comarca de Belo Horizonte, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, “para que seja utilizado como indexador o índice de reajuste dos vencimentos do autor, em atenção ao Plano de Equivalência Salarial - PES, recalculando-se as prestações de acordo com o Sistema de Amortização Constante - SAC, devendo ser utilizado o INPC como índice de correção monetária, devendo ser feita, primeiro, a amortização da dívida, para, depois, corrigir o saldo devedor”. Conferiu-se, ademais, à autora a compensação dos valores pagos a maior, permitindo-lhe, ainda, contratar o seguro habitacional que lhe melhor aprouver. (fls. 350/351)

O Tribunal de Justiça Mineiro manteve a sentença em sede de reexame necessário, julgando prejudicada a apelação manejada pelo Estado, nos termos da seguinte ementa:

EMENTA: Financiamento para aquisição da casa própria. CDC. Aplicabilidade aos contratos bancários. Correção monetária do saldo devedor e das prestações mensais. TR. Substituição pelo INPC. Capitalização vedada. Tabela Price. Juros Compostos. Ilegalidade. Seguro. Livre contratação no mercado. Em reexame necessário, confirma-se a sentença de primeiro grau, prejudicado o apelo voluntário. (fl. 398)

Sobreveio então recurso especial amparado nas alíneas “a” e “c” do permissor constitucional.

Pelo dissídio, o recorrente pugna pela utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do contrato, tal como previsto na Lei n. 8.177/91; aduz que a Tabela Price pode ser utilizada sem que com isso ocorra anatocismo; e que o Seguro Habitacional é exigência legal, não configurando, assim, a chamada “venda casada” prevista no art. 39, inciso I, do CDC.

Ainda quanto ao seguro, aduz o recorrente maltrato ao art. 14 da Lei n. 4.380/64.

Contra-arrazoado (fls. 455/458), o especial foi admitido (fls. 460/461).

Ascendendo os autos a esta Corte, afetei o julgamento do presente feito à douta apreciação desta E. Segunda Seção, nos termos do art. 543-C, do CPC, tendo em vista a notória multiplicidade de recursos a versar sobre os temas

tratados nos autos, quais sejam: a) a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (STF); b) legalidade do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price); c) obrigatoriedade da contratação de Seguro Habitacional diretamente com o agente financeiro ou por seguradora por este indicada.

Manifestaram-se nos autos como *amici curiae*:

a) a Associação Brasileira dos Mutuários da Habitação (ABMH), sustentando a ilegalidade da aplicação da TR, ilegalidade da Tabela Price e, também, a ilegalidade de se obrigar a contratar seguro habitacional diretamente com o agente financeiro ou com seguradora por este indicada, configurando venda casada, vedada pelo CDC; (fls. 1.072/1.098)

b) a Associação Nacional dos Mutuários (fls. 1.165/1.186), o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) (fls. 1.289/1.297) e o Instituto Brasileiro de Estudo e Defesa das Relações de Consumo (IBEDDEC/DF) (1.323/1.389), em essência, no mesmo sentido que a ABMH;

c) a Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN), defendendo a possibilidade de utilização da TR e da Tabela Price, bem como a não-caracterização necessária de “venda casada” na contratação de seguro habitacional diretamente com a instituição financeira;

d) a Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança (ABECIP), aderindo à manifestação da FEBRABAN.

O Ministério Público Federal, mediante parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República Henrique Fagundes Filho, opina pelo parcial conhecimento e, na extensão, pelo provimento do recurso, no sentido de ser possível a utilização da TR como índice de correção monetária; pela incidências das Súmulas 5 e 7 em relação à possibilidade de aplicação da Tabela Price; e pela manutenção do acórdão recorrido, no que concerne ao seguro habitacional (fls. 1.244/1.252).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. Cuida-se de recurso especial repetitivo, afetado a esta E. Segunda Seção, com supedâneo no art. 543-

C do CPC e na Resolução n. 08/2008 do STJ, para o deslinde das seguintes questões, todas subjacentes a contrato de mútuo hipotecário celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação: a) utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor; b) legalidade do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price); c) obrigatoriedade da contratação de Seguro Habitacional diretamente com o agente financeiro ou por seguradora por este indicada.

*2.1. Da aplicação da “Taxa Referencial” (TR).*

Advinda da M.P. n. 294, posteriormente convertida na Lei n. 8.177/91, a TR consubstanciou mais um mecanismo do chamado “Plano Collor” na tentativa de frear o fenômeno inflacionário que assolava o País àquele tempo, criando um indexador serviente, em especial, à remuneração das cadernetas de poupança, e calculado “a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas, ou dos títulos públicos federais, estaduais e municipais, de acordo com metodologia a ser aprovada pelo Conselho Monetário Nacional” (art. 1º da Lei).

Muito embora, em alguma medida, fosse tranquila a aplicação da TR às cadernetas de poupança, não tardou a desbordar demandas no Poder Judiciário relacionadas a contratos bancários, a questionar ora a vigência da Lei n. 8.177/91, ora a natureza jurídica da TR. Vale dizer, se a mencionada Lei teria aplicação imediata e se o novel índice refletiria, de fato, a correção monetária do período questionado.

Com efeito, foi ajuizada no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 493/DF, a questionar, dentre outros, o art. 18 da Lei n. 8.177/91, cuja redação original era a seguinte:

*Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.*

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

O acórdão proferido na ADI 493/DF, de relatoria do douto Ministro Moreira Alves, ficou assim ementado:

Ação direta de inconstitucionalidade. - Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo 5, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F. - Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. (ADI 493, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, TRIBUNAL PLENO, julgado em 25/06/1992, DJ 04-09-1992 PP-14089 EMENT VOL-01674-02 PP-00260 RTJ VOL-00143-03 PP-00724)

Em relação à inconstitucionalidade do Diploma de 1991, é de se ressaltar que nunca foi declarada a incompatibilidade constitucional da própria TR, mas somente dos dispositivos que objetivavam operar efeito imediato, modificando indexadores de correção monetária de contratos aperfeiçoados anteriormente à Lei n. 8.177/91.

Nesse passo, diante das dúvidas surgidas em relação ao julgamento anterior, acerca do verdadeiro alcance do entendimento expressado na ADI 493/DF, a Suprema Corte manifestou-se, uma vez mais, conferindo interpretação autêntica ao acórdão outrora proferido.

Confira-se a ementa do RE n. 175.678/MG, Relator Ministro Carlos Velloso:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, e que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido. (RE 175.678, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/11/1994, DJ 04-08-1995 PP-22549 EMENT VOL-01794-25 PP-05272)

Na esteira do que decidiu o Pretório Excelso, também é elucidativo o acórdão da E. Corte Especial do STJ:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial - TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso o que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04.09.1992, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8.177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal.

Precedentes da Corte Especial: AGEREsp 725.917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19.06.2006; DEREsp 453.600/DF, Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 24.04.2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp 752.879/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/12/2006, DJ 12/03/2007 p. 184)

Com efeito, o que não se permite, por ofensa ao ato jurídico perfeito, é a substituição compulsória de índices de correção monetária previamente contratados, sendo plenamente possível a utilização da TR em contratos celebrados após a edição da Lei n. 8.177/91.

Em resumo, notadamente quanto aos financiamentos do SFH:

a) em relação aos contratos celebrados *antes* do referido diploma legal, deve-se observar se há índice não relacionado a correção de poupança, especificamente contratado para a correção do saldo devedor, hipótese em que, em observância ao ato jurídico perfeito, e na esteira do que restou decidido na ADI 493, não será admitida sua substituição pela TR.

b) caso a atualização monetária do contrato, ao tempo da edição da Lei n. 8.177/91, estivesse vinculada à remuneração paga pelos depósitos da poupança, sem previsão de outro índice específico, pode então ser aplicada a TR, não se cogitando de ofensa ao ato jurídico perfeito, não havendo, destarte, substituição compulsória de cláusula contratual, mas apenas especificação do índice de correção a ser observado daí em diante, por força do art. 12 da Lei, que está assim redigido:

Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês.

Sempre nessa mesma direção, é a torrencial jurisprudência da Casa:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. TABELA PRICE. ANATOCISMO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR.

(...)

2. É possível a aplicação da TR para correção do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.046.885/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 09/11/2009)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTuo HIPOTECÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE IMPOSSÍVEL NA VIA RECURSAL ELEITA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

(...)

(AgRg no REsp 1.028.827/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 29/06/2009)

SFH. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Contrato de mútuo hipotecário. Critério de amortização do saldo devedor. Incidência da TR.

(...)

- Nos contratos anteriores à Lei n. 8.177/91, que prevejam o reajuste do saldo devedor pelo mesmo índice utilizado para as cadernetas de poupança, possível é a aplicação da TR, a partir da data em que entrou em vigor aquele diploma legal. Precedentes Agravo não provido.

(AgRg no Ag 844.440/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/06/2007, DJ 29/06/2007 p. 600)

AGRAVO REGIMENTAL. MÚTuo HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. REAJUSTE EM ABRIL/90. IPC DE MARÇO/90. 84,32%. ATUALIZAÇÃO PELA TR. POSSIBILIDADE.

(...)

3. É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, quando houver a expressa previsão contratual no sentido da aplicabilidade dos mesmos índices de correção dos saldos da caderneta de poupança.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984.064/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL

(...)

IV - É possível a utilização da Taxa Referencial como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n. 8.177/91.

(...)

(AgRg no Ag 1043901/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 03/10/2008)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. PRESCRIÇÃO DE JUROS.

(...)

III - É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

(...)

(REsp 717.633/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 13/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SFH. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Contrato de mútuo. Revisional. Índice de correção monetária. TR: É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei n. 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. Aplicação de multa do artigo 557, § 2º do CPC.

(AgRg no Ag 843.322/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 24/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TR.

I - Possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente

ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

II – Pacificado nesta Corte, o entendimento de que o índice de reajuste a ser aplicado aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação, no mês de março/abril de 1990, deve ser o correspondente à taxa registrada pelo IPC, no percentual de 84,32%.

III – Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 534.525/DF, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TR. POSSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90. 84,32%. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Em relação à Taxa Referencial, é entendimento harmônico desta Corte no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n. 8.177/91.

(...)

(AgRg no Ag 696.606/DF, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009)

Além do já mencionado EREsp 752.879/DF, da CORTE ESPECIAL, cito, ainda, decisão monocrática proferida no Ag 1.111.680/RJ, Relator Ministro VASCO DELLA GIUSTINA.

2.2. Diante da fundamentação supra, e em respeito à remansosa jurisprudência do STJ e do STF, a tese encaminhada, para efeitos do art. 543-C do CPC, é a seguinte:

*No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n. 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.*

### 3. Da cobrança do seguro habitacional

3.1. O seguro habitacional é exigência presente no Sistema Financeiro da Habitação desde sua origem, a qual assentou-se, por primeiro, no art. 14

da Lei n. 4.380/64, que estava assim redigido: “Os adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação contratarão seguro de vida de renda temporária, que integrará, obrigatoriamente, o contrato de financiamento, nas condições fixadas pelo Banco Nacional da Habitação”.

Nessa espécie de seguro, há, basicamente, duas formas de cobertura, quais sejam, as chamadas “MIB” (morte e invalidez permanente) e “DFI” (danos físicos no imóvel), que, como os próprios nomes indicam, são coberturas de quitação total ou parcial do saldo devedor, em casos de, respectivamente, morte ou invalidez permanente e prejuízos decorrentes de danos no imóvel, como, por exemplo, incêndio, explosão, desmoronamento (Circular SUSEP 08/95).

A celeuma que emerge da contratação obrigatória do seguro habitacional (além daquela relativa à forma de seu reajuste), no que interessa para o caso posto em julgamento, decorre do confronto entre o art. 14 da Lei n. 4.380/64 e o art. 39, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que se encontra com a seguinte redação:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

São duas as proibições estampadas no dispositivo, quais sejam, a de condicionar a aquisição de um produto ou serviço à aquisição de outro, a chamada “venda casada”, e a de limitação quantitativa na aquisição de determinado produto.

A vedação à “venda casada”, em realidade, reafirma, no âmbito das relações de consumo, o antigo preceito do direito dos contratos, relativo a liberdade contratual, cujas faculdades a ele inerentes podem ser assim enumeradas: “a) a liberdade de contratar ou deixar de contratar; b) a liberdade de negociar e determinar o conteúdo do contrato; c) a liberdade de celebrar contratos atípicos; d) a liberdade de escolher; e) a liberdade de escolher o outro contratante; f) a liberdade de agir por meio de substitutos; g) a liberdade de forma” (*Orlando Gomes. Apud. NERY Junio, Nelson. Código civil comentado. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 499/500*).

No âmbito dos contratos bancários em geral, e especialmente no Sistema Financeiro da Habitação, a vedação à “venda casada” deve ser, com maior razão, combatida, tendo em vista que se está diante de contratos de adesão, com mutuários cuja hipossuficiência é manifesta.

Assim, muito embora o seguro habitacional seja uma exigência legal - e mesmo um benefício tanto para o mutuário quanto para o sistema, porquanto, a um só tempo, confere maior garantia a ambos, barateando, em última análise, o custo do financiamento, tendo em vista a redução dos riscos -, deve ser observada, na contratação deste seguro, a absoluta liberdade contratual, a qual, se já era reconhecida pela legislação comum, ganhou reforço com a edição do Código de Defesa do Consumidor.

Diante da exigência contida no art. 14 da Lei n. 4.380/64, tornou-se comum a contratação casada do seguro habitacional junto ao próprio agente financeiro, e, na generalidade dos casos, por seguradora pertencente ao próprio grupo econômico do financiador.

Porém, o que a lei prevê é a obrigatoriedade do seguro habitacional, e não uma contratação obrigatória desse seguro com o agente financeiro, prática hodierna que, à toda evidência, vulnera as garantias legais e constitucionais dos consumidores, configurando, de fato, a “venda casada” a que alude o art. 39, inciso I, do CDC.

Esta Corte Superior possui entendimento pacífico sobre o tema, na esteira do acórdão paradigma de relatoria da e. Ministra Nancy Andrighi, cuja ementa ora se transcreve:

SFH. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO FRENTE AO PRÓPRIO MUTUANTE OU SEGURADORA POR ELE INDICADA. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. VENDA CASADA.

- Discute-se neste processo se, na celebração de contrato de mútuo para aquisição de moradia, o mutuário está obrigado a contratar o seguro habitacional diretamente com o agente financeiro ou com seguradora por este indicada, ou se lhe é facultado buscar no mercado a cobertura que melhor lhe aprouver.

- O seguro habitacional foi um dos meios encontrados pelo legislador para garantir as operações originárias do SFH, visando a atender a política habitacional e a incentivar a aquisição da casa própria. A apólice colabora para com a viabilização dos empréstimos, reduzindo os riscos inerentes ao repasse de recursos aos mutuários.

- Diante dessa exigência da lei, tornou-se habitual que, na celebração do contrato de financiamento habitacional, as instituições financeiras imponham ao mutuário um seguro administrado por elas próprias ou por empresa pertencente ao seu grupo econômico.

- A despeito da aquisição do seguro ser fator determinante para o financiamento habitacional, a lei não determina que a apólice deva ser

necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada.

- Ademais, tal procedimento caracteriza a denominada “venda casada”, expressamente vedada pelo art. 39, I, do CDC, que condena qualquer tentativa do fornecedor de se beneficiar de sua superioridade econômica ou técnica para estipular condições negociais desfavoráveis ao consumidor, cerceando-lhe a liberdade de escolha.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 804.202/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 03/09/2008)

Por outro lado, não se mostra como empecilho ao sistema a contratação do seguro habitacional com empresa diversa, como bem ressaltado no voto do aludido acórdão, uma vez que:

“A comprovação da cobertura exige tão-somente a apresentação da respectiva apólice, o que, aliás, pode condicionar a própria validade do contrato de mútuo, de maneira a garantir que o negócio não se perfectibilize sem a efetiva contratação do seguro habitacional.

Também inexistente ofensa à cláusula securitária, visto que não é a contratação do seguro que está sendo facultada, mas apenas a escolha da seguradora.

Não se vislumbra, portanto, nenhum óbice a que o mutuário celebre o seguro habitacional com a seguradora que melhor lhe aprouver, desde que a apólice apresente as coberturas exigidas pela legislação do SFH”.

Tanto é assim, que a legislação mais recente sobre o tema prevê a possibilidade de contratação com seguradora escolhida pelo próprio consumidor.

Nesse sentido, é a previsão do art. 2º da M.P. 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, com a redação dada pela recente Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009:

Art. 2º Os agentes financeiros do SFH somente poderão conceder financiamentos habitacionais com cobertura securitária que preveja, no mínimo, cobertura aos riscos de morte e invalidez permanente do mutuário e de danos físicos ao imóvel.

§ 1º Para o cumprimento do disposto no *caput*, os agentes financeiros, respeitada a livre escolha do mutuário, deverão:

I – disponibilizar, na qualidade de estipulante e beneficiário, uma quantidade mínima de apólices emitidas por entes seguradores diversos, que observem a exigência estabelecida no *caput*;

II – aceitar apólices individuais apresentadas pelos pretendentes ao financiamento, desde que a cobertura securitária prevista observe a exigência

mínima estabelecida no caput e o ente segurador cumpra as condições estabelecidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, para apólices direcionadas a operações da espécie.

§ 2º Sem prejuízo da regulamentação do seguro habitacional pelo CNSP, o Conselho Monetário Nacional estabelecerá as condições necessárias à implementação do disposto no § 1º deste artigo, no que se refere às obrigações dos agentes financeiros.

§ 3º Nas operações em que sejam utilizados recursos advindos do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR e do Fundo de Desenvolvimento Social - FDS, os agentes financeiros poderão dispensar a contratação de seguro de que trata o caput, nas hipóteses em que os riscos de morte e invalidez permanente do mutuário e de danos físicos ao imóvel estejam garantidos pelos respectivos Fundos.

Na mesma linha do entendimento inaugurado no REsp 804.202/MG, de relatoria da e. Ministra Nancy Andrighi, sobrevieram várias decisões monocráticas no mesmo sentido: REsp 605.528, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES; REsp 1.037.250, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR; Ag 1.119.686, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; REsp 776.389, Rel. Ministro SIDNEI BENETI; REsp 512.416, Rel. Ministro PAULO FURTADO; REsp 751.876, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA; e, das Turmas de Direito Público, REsp 1.016.559, Rel. Ministro LUIZ FUX.

3.2. Nos termos da fundamentação exposta, e em observância à jurisprudência já consolidada, a tese a ser encaminhada, para efeitos do art. 543-C, é a seguinte:

*É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura “venda casada”, vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.*

#### 4. Tabela Price

A controvérsia relativa à aplicação da Tabela Price foi resolvida por esta E. Segunda Seção, na sistemática introduzida pelo art. 543-C do CPC, chegando-se à seguinte tese: “Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7” (REsp 1070297/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 18/09/2009).

### 5. *Aplicação ao caso concreto*

5.1. No que concerne à aplicação da TR, noticiam os autos que o contrato foi celebrado após a edição da Lei n. 8.177/91, sendo pactuado esse índice como forma de correção monetária do saldo devedor. Com efeito, diante da fundamentação exposta, deve esse índice ser mantido, merecendo reforma, no particular, o acórdão recorrido.

5.2. Em relação ao seguro habitacional, não assiste razão ao recorrente, tendo em vista que, muito embora obrigatório nos termos da lei, a seguradora contratada deve ser livremente escolhida pelo consumidor, conforme fundamentação supra.

5.3. Considerando o Tribunal *a quo* que a utilização da Tabela Price acarretou cobrança de juros compostos, tal conclusão não se desfaz sem a reapreciação das provas e do contrato, o que é vedado pelas Súmulas 5 e 7.

### 6. *Dispositivo*

Diante do exposto, encaminho os seguintes enunciados para os efeitos do art. 543-C do CPC:

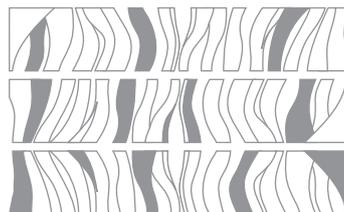
*a) No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n. 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico;*

*b) É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura “venda casada”, vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.*

E, no caso concreto, conheço parcialmente do recurso especial e, na extensão, dou-lhe provimento, apenas para permitir a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor.

Custas judiciais e honorários advocatícios, no patamar fixado na origem e apurados em liquidação de sentença, proporcionalmente ao decaimento das partes.

É como voto.



---

**Súmula n. 474**



---

**SÚMULA N. 474**

---

A indenização do seguro DPVAT, em caso de invalidez parcial do beneficiário, será paga de forma proporcional ao grau da invalidez.

**Referências:**

Lei n. 6.194/1974, arts. 3º e 5º, § 5º.

Lei n. 8.441/1992.

Lei n. 11.945/2009, arts. 30, 31 e 32.

**Precedentes:**

AgRg no Ag 1.341.965-MT (3ª T, 26.10.2010 – DJe 10.11.2010)

**REsp 1.101.572-RS (3ª T, 16.11.2010 – DJe 25.11.2010) –  
acórdão publicado na íntegra**

AgRg no Ag 1.331.490-PR (3ª T, 28.02.2012 – DJe 07.03.2012)

AgRg no AREsp 134.916-GO (3ª T, 24.04.2012 – DJe 11.05.2012)

AgRg no AREsp 148.287-GO (3ª T, 22.05.2012 – DJe 25.05.2012)

REsp 1.119.614-RS (4ª T, 04.08.2009 – DJe 31.08.2009)

AgRg no Ag 1.320.972-GO (4ª T, 14.09.2010 – DJe 24.09.2010)

AgRg no REsp 1.298.551-MS (4ª T, 1º.03.2012 – DJe 06.03.2012)

Segunda Seção, em 13.6.2012

DJe 20.6.2012



---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.101.572-RS (2008/0251090-0)**

---

Relatora: Ministra Nancy Andrighi  
Recorrente: Paulo Rogerio Lopes da Silva  
Advogado: Caroline Meirelles Linhares e outro(s)  
Recorrido: Liberty Paulista Seguros S/A  
Advogados: Luiz Henrique Cabanellos Schuh e outro(s)  
Gabriel Lopes Moreira e outro(s)

---

**EMENTA**

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES. DPVAT. INVALIDEZ PERMANENTE PARCIAL. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO PROPORCIONAL. POSSIBILIDADE.

1. É válida a utilização de tabela para redução proporcional da indenização a ser paga por seguro DPVAT, em situações de invalidez parcial. Precedente.
2. Recurso conhecido e improvido.

---

**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 recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Vasco Della Giustina votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 16 de novembro de 2010 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

**RELATÓRIO**

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Trata-se de recurso especial interposto por PAULO ROGÉRIO LOPES DA SILVA, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional.

*Ação:* de indenização decorrente de seguro DPVAT, proposta pelo recorrente em face de LIBERTY PAULISTA SEGUROS S/A, para reparação de invalidez permanente do membro inferior esquerdo do autor, ocorrida por força de acidente de trânsito, em 7/9/1999.

Na inicial, o autor argumenta que os critérios de indenização previstos na Lei 6.194/74 são diversos dos critérios adotados pela Res./CNSP n. 35/2000. Pelos critérios da Lei, faria jus, pela invalidez sofrida, R\$ 9.600,00, equivalentes a 40 salários mínimos na data do acidente. Contudo, recebeu apenas R\$ 3.380,72, de modo que pleiteia o pagamento da diferença, de R\$ 6.219,28, acrescidos de correção e juros de mora desde a data do efetivo pagamento.

*Sentença:* julgou parcialmente procedente o pedido condenando a ré a pagar ao autor a importância de R\$ 1.214,98 (hum mil duzentos e quatorze reais, noventa e oito centavos), corrigidos pelo IGP-M e juros de 12% ao ano, estes contados a partir do ajuizamento da ação e aquela desde o trintídio da ocorrência do sinistro.

A sentença foi impugnada mediante recurso de apelação interposto por ambas as partes.

*Acórdão:* deu parcial provimento a ambos os recursos, nos termos da seguinte ementa:

SEGURO OBRIGATÓRIO DE DANOS PESSOAIS CAUSADOS POR VEÍCULOS AUTOMOTORES EM VIAS TERRESTRES (DPVAT). ART. 3º, b, DA LEI N. 6.194/74. EXEGESE DA EXPRESSÃO *INVALIDEZ PERMANENTE*. LAUDO PERICIAL - DML. EXIGÊNCIA LEGAL. A INDENIZAÇÃO DEVE CORRESPONDER AO GRAU DE INVALIDEZ DA VÍTIMA. COMPETÊNCIA DO CNSP PARA DETERMINAR, OBSERVADA A LIMITAÇÃO LEGAL, O VALOR EXATO DA INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 206, § 3º, IX, DO CC. AFASTADA.

1. De acordo com o art. 3º, b, da Lei n. 6.194/74, em caso de *invalidez permanente*, o valor da indenização, a título de seguro obrigatório - DPVAT, deve corresponder até 40 vezes o maior salário mínimo vigente no País à época da liquidação do sinistro (arts. 5º, §§ 1º e 5º, e 12 c/c art. 8º da MP n. 340/2006).

2. A intenção do legislador ao utilizar a expressão *invalidez permanente* foi abranger aqueles casos em que a lesão sofrida pelo acidentado seja expressiva a

ponto de torná-lo incapaz para o trabalho, não sendo suficiente para caracterizá-la a ocorrência de lesão que, embora permanente, não o impossibilite de exercer atividade laboral.

3. A recente Medida Provisória n. 340/2006 corrobora o entendimento de que deve ser aferido o grau de invalidez, haja vista a manutenção do termo até R\$ 13.500,00, em substituição à expressão *até 40* salários mínimos. Razão pela qual o grau de *invalidez permanente* deve ser considerado para efeito de indenização, *limitado a 40 vezes* o maior salário mínimo vigente no País, consoante a dicção da lei anterior, e, agora, a R\$ 13.500,00.

4. O artigo 12 da Lei 6.194/64 refere que o Conselho Nacional de Seguros Privados está autorizado a expedir *normas disciplinadoras e tarifas*. Assi, detém competência, no caso de indenização decorrente de invalidez permanente, porquanto a Lei estabeleceu apenas o limite do *quantum* devido a esse título, deixando para tal órgão administrativo a função de estipular em quais hipóteses o segurado terá direito a 100% da cobertura securitária (40 salários mínimos) ou percentagens inferiores.

5. Aplicação dos arts. 3º, b, e 5º, § 5º, da Lei n. 6.194/74 c/c art. 333, I, do CPC.

6. No caso, a seguradora efetuou o pagamento da indenização com base em Resolução do CNSP e em valor inferior ao estabelecido legalmente. Portanto, deve ser condenada a efetuar o pagamento da diferença, contudo, de acordo com o percentual de invalidez apurado. Provimento parcial do recurso da ré.

7. Parcial provimento recurso (*sic*) do autor, ao efeito de considerar o salário mínimo vigente à época da liquidação do sinistro.

*Embargos de declaração:* interpostos, foram rejeitados.

*Recurso especial:* interposto por PAULO ROGÉRIO LOPES DA SILVA, pelas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional. Alega violação dos arts.: 535 do CPC; 1º, 4º, 47, 51, I, IV, VIII, X, XII, parágrafo 1º, e 54 da Lei n. 8.078/90; 115, 1.056, 1.059, 1.125, 1.300 e 1.301 do CC; 1º, 6º, 11, 12, 30, 166, 170, 182, 188 e 287, III, “g”, da Lei n. 6.404/76.

*Admissibilidade:* contrarrazoado o recurso, ele não foi admitido na origem, motivando a interposição do Ag 1.016.615/RS, a que dei provimento para melhor análise da controvérsia.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Cinge-se a controvérsia a apurar se é válida a fixação de tabela de redução do pagamento da indenização

decorrente do DPVAT, com fundamento em invalidez permanente de cunho parcial.

*I - Prequestionamento*

Não obstante o recorrente indique, à fl. 136, uma série de artigos de lei que supostamente teriam sido violados pelo TJ/RJ, em seu recurso especial somente se desenvolve argumentação sólida no sentido da ofensa ao art. 3º da Lei 6.194/74, que, de resto, se encontra prequestionado de maneira expressa pelo acórdão recorrido. Este julgamento, portanto, se concentrará exclusivamente na referida norma jurídica, aplicando-se o óbice da Súmula 284/STF.

*I - A redução da indenização por força da invalidez permanente parcial*

O recorrente apresentou, em função de acidente de trânsito de que foi vitimado, invalidez permanente em seu membro inferior esquerdo. Tendo isso em vista, pleiteou, com fundamento nos dispositivos da Lei 6.194/74, notadamente em seu art. 3º, que dispunha, à época dos fatos (hoje, a redação dessa norma foi modificada pela Lei 11.482/2007, que não tem pertinência para o julgamento desta causa):

Art. 3º Os danos pessoais cobertos pelo seguro estabelecido no art. 2º desta Lei compreendem as indenizações por morte, invalidez permanente e despesas de assistência médica e suplementares, nos valores que se seguem, por pessoa vitimada:

a) - 40 (quarenta) vezes o valor do maior salário-mínimo vigente no País - no caso de morte;

b) - Até 40 (quarenta) vezes o valor do maior salário-mínimo vigente no País - no caso de invalidez permanente;

c) - Até 8 (oito) vezes o valor do maior salário-mínimo vigente no País - como reembolso à vítima - no caso de despesas de assistência médica e suplementares devidamente comprovadas (sem destaque no original)

O que é importante notar para os fins deste processo é que, como se vê pelo texto supra transcrito, a lei não estabelece, para as hipóteses de invalidez permanente, um *valor fixo* de indenização, mas apenas um *teto até o qual a indenização poderá chegar*. É nesse contexto que a matéria sob julgamento deverá ser analisada.

O recorrente argumenta que, ao estabelecer uma tabela contendo diferentes limites de pagamento de indenizações nas hipóteses de invalidez permanente total ou parcial, o Conselho Nacional de Seguros Privados teria descumprido os limites da Lei, que não comportaria essa limitação. Contudo, não se pode falar de violação da norma legal. O que o CNSP fez foi apenas regular, dentro dos limites da Lei, os valores a serem pagos para diferentes espécies de sinistros. Ora, se por um lado a norma estabelece, de maneira fixa, que a indenização será paga em determinado montante para a hipótese de morte (art. 3º, alínea “a”) e, por outro lado, determina que o valor a ser pago para a invalidez permanente será *até* esse montante (art. 3º, alínea “b”), não é razoável pensar que qualquer incapacidade, ainda que parcial, dê lugar à indenização no patamar máximo.

Adicione-se a isso o fato de que o art. 5º, § 5º, dessa mesma Lei disciplinava, com a redação vigente à época, que “o instituto médico legal da jurisdição do acidente também quantificará as lesões físicas ou psíquicas permanentes para fins de seguro previsto nesta lei, em laudo complementar, no prazo médio de noventa dias do evento, de acordo com os percentuais da tabela das condições gerais de seguro de acidente suplementada, nas restrições e omissões desta, pela tabela de acidentes do trabalho e da classificação internacional de doenças”. Não haveria sentido falar em quantificações das lesões se esse dado não será refletido da indenização paga.

Vale destacar que há precedente da 4ª Turma deste Tribunal exatamente nesse sentido. Trata-se do REsp 1.119.614/RS (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, DJe 31/08/2009, RSTJ vol. 216, p. 537), assim ementado:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. DPVAT. INVALIDEZ PERMANENTE PARCIAL. PAGAMENTO PROPORCIONAL DO SEGURO. POSSIBILIDADE. TABELA PARA CÁLCULO DE INVALIDEZ. SALÁRIO MÍNIMO. EQUIVALÊNCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I. Em caso de invalidez parcial, o pagamento do seguro DPVAT deve, por igual, observar a respectiva proporcionalidade.

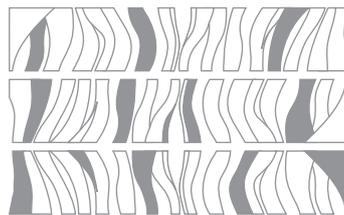
II. A extensão da lesão e grau de invalidez determinado pela Corte local exige o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

III. Recurso não conhecido.

Dessarte, a posição adotada pelo TJ/RS quanto à matéria não merece qualquer reparo. A limitação do valor pago a título de indenização por sinistros cobertos pelo seguro DPVAT em hipóteses como a dos autos é regular.

Forte nessas razões, conheço do recurso especial mas lhe nego provimento.





---

**Súmula n. 475**



---

**SÚMULA N. 475**

---

Responde pelos danos decorrentes de protesto indevido o endossatário que recebe por endosso translativo título de crédito contendo vício formal extrínseco ou intrínseco, ficando ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas.

**Referências:**

CPC, art. 543-C.

Lei n. 5.474/1968, arts. 13, § 4º, 14 e 25.

**Precedentes:**

|                |                     |   |
|----------------|---------------------|---|
| <b>(*)REsp</b> | <b>1.213.256-RS</b> | <b>(2ª S, 28.09.2011 – DJe 14.11.2011) –<br/>acórdão publicado na íntegra</b> |
| AgRg no Ag     | 1.359.341-PR        | (3ª T, 17.03.2011 – DJe 30.03.2011)   |
| AgRg no Ag     | 1.345.770-SC        | (3ª T, 28.02.2012 – DJe 07.03.2012)   |
| AgRg no Ag     | 1.211.212-SP        | (4ª T, 22.02.2011 – DJe 04.03.2011)   |
| AgRg no Ag     | 1.074.950-RS        | (4ª T, 14.06.2011 – DJe 20.06.2011)   |
| AgRg no Ag     | 415.005-SP          | (4ª T, 02.08.2011 – DJe 12.08.2011)   |
| AgRg no AREsp  | 140.530-MG          | (4ª T, 24.04.2012 – DJe 27.04.2012)   |

**(\*) Recurso repetitivo.**

Segunda Seção, em 13.6.2012

DJe 20.6.2012



---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.213.256-RS (2010/0178593-8)**

---

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogada: Ana Diva Teles Ramos Ehrich e outro(s)

Recorrido: Vagner Adalberto dos S Brandão e Companhia Ltda

Advogado: Paula Pereira Tavares e outro(s)

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

Advogado: Osmar Mendes Paixão Côrtes e outro(s)

---

**EMENTA**

DIREITO CIVIL E CAMBIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DUPLICATA DESPROVIDA DE CAUSA RECEBIDA POR ENDOSSO TRANSLATIVO. PROTESTO. RESPONSABILIDADE DO ENDOSSATÁRIO.

1. Para efeito do art. 543-C do CPC: O endossatário que recebe, por endosso translativo, título de crédito contendo vício formal, sendo inexistente a causa para conferir lastro a emissão de duplicata, responde pelos danos causados diante de protesto indevido, ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas.

2. Recurso especial não provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para efeito do art. 543-C do CPC, o endossatário que recebe, por endosso translativo, título de crédito contendo vício formal, inexistente a causa para conferir lastro a emissão de duplicata, responde pelos danos causados diante de protesto indevido, ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Antonio

Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Nancy Andrighi e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Sustentou, oralmente, a Dra. Ana Diva Teles Ramos Ehrich, pelo recorrente Banco do Brasil S/A.

Brasília (DF), 28 de setembro de 2011 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

---

DJe 14.11.2011

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Vagner Adalberto dos S. Brandão & CIA Ltda. ajuizou ação declaratória de cancelamento de protesto cumulada com reparação por danos morais em face de Brum e Saraiva Ltda. e Banco do Brasil S/A. Alega inexistência de causa para emissão das duas duplicatas levadas a protesto. Aduz ter desistido do negócio jurídico antes da sua validade, em virtude da demora na entrega da mercadoria. Nesse contexto, pleiteia indenização a título de ressarcimento por danos morais causados por protesto indevido, o qual acarretou a inscrição do seu nome em órgão de proteção ao crédito - SERASA.

Após excluído da lide o réu Brum e Saraiva, o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Pelotas/RS julgou procedentes os pedidos e determinou o cancelamento do protesto, condenando os réus ao pagamento de indenização por danos morais no valor de 10 salários vigentes ao tempo de prolação da sentença, com juros de mora e correção monetária nos termos das súmulas 54 e 362 do STJ, respectivamente (fls. 70-76).

O Banco do Brasil S/A interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento, nos termos da seguinte ementa (fls. 99-104):

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CANCELAMENTO DE PROTESTO. ENDOSSO TRANSLATIVO. LEGITIMIDADE DO BANCO ENDOSSATÁRIO. SENTENÇA MANTIDA. REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E AO APELO. UNÂNIME.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (fls. 116-120).

Sobreveio recurso especial interposto por Banco do Brasil S/A, apoiado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, no qual se aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação dos artigos 535, II, e 458 do CPC; e art. 13, § 4º, da Lei 5.474/68.

Aduz que, em casos de endosso translativo, por se tratar de cobrança simples, os comandos para tal desiderato são automáticos, nos termos da Lei de Duplicatas, que autoriza a remessa dos títulos a cartório depois de transcorridos 5 (cinco) dias do vencimento das duplicatas.

Nesses termos, requer seja declarada a nulidade do acórdão recorrido por negativa de prestação jurisdicional ou reconhecida sua ilegitimidade, a fim de não ser responsabilizado pelos danos morais.

Pleiteia, por fim, o afastamento da condenação aos ônus sucumbenciais ou, subsidiariamente, sua compensação.

Sem contrarrazões, o especial foi admitido (fl. 152).

Ascendendo os autos a esta Corte, e verificando a existência de multiplicidade de feitos a versar, de um modo geral, acerca da responsabilidade da instituição financeira que, recebendo título por *endosso translativo*, leva-o indevidamente a protesto, afetei o julgamento da controvérsia à apreciação da Segunda Seção, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008 do STJ.

A Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN manifestou-se como *amicus curiae* pela não responsabilização do endossatário por vícios na criação ou circulação da cártula. Assim, na sistemática do instituto do endosso, prevalece a regra da inoponibilidade das exceções pessoais a terceiros de boa-fé, configurando o protesto do título um exercício regular de direito, inclusive para preservar o direito de regresso contra o endossante (fls. 181-231).

O Ministério Público Federal, mediante parecer oferecido pelo Subprocurador-Geral da República Washington Bolívar Júnior, opina pelo não provimento do recurso especial. Entende o *Parquet* que, para o endossatário realizar o protesto da cártula, deve antes se certificar se o título realmente guarda correspondência com a causa de emissão, cautela que não foi devidamente observada no caso em apreço (fls. 233-238).

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. O presente caso submetido ao rito do art. 543-C do CPC circunscreve-se ao tema relativo à responsabilidade de quem recebe título de crédito por endosso translativo e leva-o a protesto.

2.1. Ressalto, nesse primeiro momento, haver diferença substancial entre o endosso translativo e o endosso-mandato. Com este, “transmite-se ao endossatário-mandatário, assim investido de mandato e da posse do título, o poder de efetuar a cobrança, dando quitação de seu valor” (REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 2º volume. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 495). Aquele, o endosso translativo, que é espécie de endosso próprio e pleno, é o ato cambiário mediante o qual “o endossador transfere ao endossatário o título e, em consequência, os direitos nele incorporados” (*Ibidem*, p. 492).

2.2. Nesse passo, cumpre, no segundo momento, esclarecer que há também diferenças notáveis entre duplicata sem causa (“fria” ou simulada) e aquela cujo negócio jurídico subjacente, posteriormente, tenha se desfeito ou tenha sido descumprido.

É de se notar que a “causalidade” da duplicata reside apenas na sua origem, mercê do fato de somente poder ser emitida para a documentação de crédito nascido de venda mercantil ou de prestação de serviços.

Porém, a duplicata mercantil é título de crédito, na sua generalidade, como qualquer outro, estando sujeita às regras de direito cambial, nos termos do art. 25 da Lei n. 5.474/68, ressaíndo daí, notadamente, os princípios da cartularidade, abstração, autonomia das obrigações cambiais e inoponibilidade das exceções pessoais a terceiros de boa-fé.

Vale dizer, conquanto a duplicata mercantil seja “causal” na sua emissão, sua circulação, mormente após o aceite do sacado, rege-se pelo princípio da abstração, desprendendo-se de sua causa original, sendo por isso inoponíveis exceções pessoais a terceiros de boa-fé, como o desfazimento do negócio jurídico subjacente que dera lastro à emissão da duplicata.

Esse também é o preciso entendimento de Amador Paes de Almeida, que bem identifica a causalidade da duplicata apenas na sua emissão, desaparecendo esse traço com o aceite do sacado e com a circulação mediante endosso:

Título eminentemente causal, tem seu alicerce no contrato de compra e venda mercantil ou na prestação de serviços. Sem estes, como adverte Carlos Fulgêncio

da Cunha Peixoto, é inexistente. Conquanto mantenha traços comuns com a letra de câmbio, desta distingue-se por ter sua origem necessariamente presa a um contrato mercantil - disso decorrendo sua natureza causal. Daí só admitir, com relação ao sacador, as exceções que se fundarem em devolução da mercadoria, vícios, diferenças de preço, etc., exceções, entretanto, jamais arguíveis contra terceiros. Todavia, de causal torna-se abstrato por força do aceite, desvinculando-se do negócio jurídico subjacente sobretudo quando se estabelece a circulação por meio do endosso (ALMEIDA, Amador Paes de. *Teoria e prática dos títulos de crédito*. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 196).

Fábio Ulhoa Coelho, na esteira do magistério de Pontes de Miranda, faz o mesmo alerta, *verbis*:

[...] Claro que, sendo endossado a terceiro de boa-fé, em razão do regime cambiário aplicável à circulação do título (LD, art. 25), a falta de causa legítima não poderá ser oposta pelo sacado perante o endossatário. A ineficácia do título como duplicata, em função da irregularidade do saque, somente pode ser invocada contra o sacador, o endossatário-mandatário ou terceiros de má-fé (quer dizer, os que conhecem o vício na emissão do título).

Da causalidade da duplicata, note-se bem, não é correto concluir qualquer limitação ou outra característica atinente à negociação do crédito registrado pelo título. A duplicata mercantil circula como qualquer outro título de crédito, sujeita ao regime do direito cambiário. Isso significa, em concreto, que ela comporta endosso, que o endossante responde pela solvência do devedor, que o executado não pode opor contra terceiros de boa-fé exceções pessoais, que as obrigações dos avalistas são autônomas em relação às dos avalizados, etc. Não é jurídico pretender vinculação entre a duplicata e a compra e venda mercantil, que lhe deu ensejo, *maior* do que a existente entre a letra de câmbio, a nota promissória ou o cheque e as respectivas relações originárias. (*Curso de direito comercial, volume I: direito de empresa*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 459)

Ou seja, o desfazimento do negócio jurídico subjacente, depois de concluída a emissão da duplicata, sobretudo com o “ aceite”, não torna o título desprovido de causa, aplicando-se - desde o primeiro endosso - a regra da inoponibilidade das exceções pessoais a terceiros de boa-fé.

Vale dizer, o que confere lastro à duplicata mercantil que conta com “ aceite”, como título de crédito apto à circulação, é apenas a existência do negócio jurídico subjacente, e não o seu adimplemento, o qual se consubstancia exceção pessoal do sacado oponível apenas ao credor originário, mas não a terceiros de boa-fé.

Nesse sentido já se manifestou a jurisprudência desta Corte:

DIREITO COMERCIAL. DUPLICATA ACEITA E ENDOSSADA EM GARANTIA PIGNORATÍCIA. EXECUÇÃO PELO ENDOSSATÁRIO DE BOA-FÉ. OPOSIÇÃO PELO SACADO. IMPOSSIBILIDADE. AUTONOMIA E ABSTRAÇÃO DO TÍTULO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. FINS NÃO PROCRASTINATÓRIOS. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. INAPLICABILIDADE.

- A duplicata mercantil é título de crédito criado pelo direito brasileiro, disciplinada pela Lei 5.474/68, submetendo-se ao mesmo regime jurídico cambial dos demais títulos de crédito, sujeita, portanto, aos princípios da cartularidade, da literalidade e, principalmente, da autonomia das obrigações.

- Nos termos do art. 15 da Lei n. 5.474/68, para execução judicial da duplicata basta o próprio título, desde que aceito. Assim, não se exige que o endossatário confira a regularidade do aceite, pois se trata de ato pelo qual o título transmuda de causal para abstrato, desvincilhando-se do negócio originário.

- Ausente qualquer indício de má-fé por parte do endossatário, exigir que ele responda por fatos alheios ao negócio jurídico que o vinculam à duplicata contraria a própria essência do direito cambiário, aniquilando sua principal virtude, que é permitir a fácil e rápida circulação do crédito.

- Embargos de declaração que tenham por fim o prequestionamento não se sujeitam à sanção do artigo 538, parágrafo único, do CPC. Súmula 98/STJ.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1.102.227/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 29/05/2009)

RECURSO ESPECIAL. COMERCIAL. TÍTULOS DE CRÉDITO. DUPLICATA. ACEITE. TEORIA DA APARÊNCIA. AUSÊNCIA DE ENTREGA DAS MERCADORIAS. EXCEÇÃO OPOSTA A TERCEIROS. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DAS CAMBIAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que a duplicata mercantil tenha por característica o vínculo à compra e venda mercantil ou prestação de serviços realizada, ocorrendo o aceite - como verificado nos autos -, desaparece a causalidade, passando o título a ostentar autonomia bastante para obrigar a recorrida ao pagamento da quantia devida, independentemente do negócio jurídico que lhe tenha dado causa;

2. Em nenhum momento restou comprovado qualquer comportamento inadequado da recorrente, indicador de seu conhecimento quanto ao descumprimento do acordo realizado entre as partes originárias;

3. Recurso especial provido.

(REsp 668.682/MG, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 13/02/2007, DJ 19/03/2007 p. 355)

Tal entendimento foi por mim adotado na relatoria do REsp 261.170/SP, QUARTA TURMA, julgado em 4/8/2009.

Em suma, em se tratando de alegação de desacerto comercial decorrente do negócio jurídico subjacente, o caso é de exceção pessoal inoponível ao endossatário de boa-fé, motivo pelo qual é lícito eventual protesto realizado pelo endossatário em razão do inadimplemento do sacado.

Ademais, nessa hipótese, o protesto é medida que se impõe, como forma de resguardo do próprio direito de regresso do endossatário contra o endossante e avalistas, nos termos do que dispõe o art. 13, § 4º, da Lei n. 5.474/68, *verbis*:

O portador que não tirar o protesto da duplicata, em forma regular e dentro do prazo da 30 (trinta) dias, contado da data de seu vencimento, perderá o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas.

Assim, desfeito o negócio jurídico subjacente, depois de aperfeiçoada a emissão da duplicata, e contando com o “aceite”, tal fato somente pode ser alegado em face do credor originário, o qual arcará com todos os prejuízos decorrentes dos atos de cobrança do título, como o protesto.

Esse sempre foi o entendimento da jurisprudência da Casa:

DUPPLICATA. ENDOSSO. PAGAMENTO FEITO PELO DEVEDOR DIRETAMENTE AO ENDOSSANTE. PROTESTO PRETENDIDO PELO BANCO ENDOSSATARIO.

Aceita a duplicata e endossada, legitimado a receber o pagamento é o endossatário. O devedor que paga a quem não é o detentor do título, contentando-se com simples quitação em documento separado, corre o risco de ter de pagar segunda vez ao legítimo portador. Quem paga mal paga duas vezes.

Protesto intentado pelo endossatário. Sua necessidade, para resguardo do direito cambiário de regresso contra o endossante. É, pois, ato lícito, praticado no exercício regular de um direito.

Lei 5.474, de 18.07.68, art. 13, par. 4º.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 596/RS, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 10/10/1989, DJ 06/11/1989, p. 16.690, REPDJ 06/11/1989, p. 16.690)

DUPPLICATA NÃO ACEITA. ENDOSSO. PROTESTO. PEDIDO DE NULIDADE FUNDADO EM INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO ASSUMIDA PELO SACADOR.

A irregularidade na emissão da duplicata ou a inadimplência do emitente poderá ser utilmente argüida entre as partes originais.

Endossado, entretanto, o título, cuja validade condiciona-se à observância dos requisitos de forma e não a regularidade do saque, poderá o endossatário exercer amplamente os direitos dele emergentes. No caso, o direito de regresso contra endossante.

Protesto - direito de regresso.

Juridicamente o protesto em nada afeta a posição do sacado que não aceitou. Entretanto, não podem ser ignoradas as enormes conseqüências que o comércio lhe empresta. Em atenção a isso, mantem-se o impedimento ao protesto, reconhecendo-se a inexistência de obrigação do sacado para com o emitente, mas ressalva-se, expressamente, o direito de regresso do endossatário.

(REsp 2.166/RS, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/05/1990, DJ 25/06/1990, p. 6.037)

COMERCIAL. DUPLICATA. ENDOSSO. PROTESTO. DIREITO DE REGRESSO.

I - A duplicata, uma vez endossada, sua validade condiciona-se à observância dos requisitos de forma e não à regularidade do saque, poderá o endossatário exercer amplamente os direitos dele emergentes. No caso, o direito de regresso contra o endossante e, ao menos para garantir esse efeito, o protesto do título se impõem. Esse, o entendimento que o STJ consolidou no aspecto.

II - Recurso não conhecido.

(REsp 15.623/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/1992, DJ 20/04/1992, p. 5.251)

2.3. Coisa bem distinta é a *inexistência* de contrato de venda mercantil ou de prestação de serviços subjacente ao título de crédito, portanto, emitido sem lastro, hipótese em que há caracterização da simulação ou emissão de duplicata “fria”, prática, inclusive, considerada crime, nos termos do art. 172 do Código Penal.

Nessa hipótese, a inexistência de lastro à emissão da duplicata pode ser observada pelo endossatário, porquanto, à falta de negócio jurídico subjacente, o título endossado está desprovido de “aceite” ou do comprovante da entrega da mercadoria/ prestação do serviço.

A bem da verdade, a inexistência de causa à emissão de duplicata não consubstancia verdadeiramente exceção pessoal, mas vício de natureza formal para emissão do título, que o acompanha, portanto, desde o nascedouro e não se convola com endossos sucessivos. (REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 2º volume. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 517/518).

Vale dizer, a regra da inoponibilidade das exceções pessoais a terceiros de boa-fé, prevista em vários diplomas legais, como no Decreto n. 2.044/1908, no Código Civil de 1916 e na Lei Uniforme de Genebra, não abarca os vícios de forma do título, extrínsecos ou intrínsecos, como a emissão de duplicata simulada, desvinculada de qualquer negócio jurídico e, ademais, sem aceite.

Nesse sentido, confira-se precedente de minha relatoria, dentre muitos outros:

DIREITO COMERCIAL. DUPLICATA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EMISSÃO IRREGULAR. SIMULAÇÃO. INOPONIBILIDADE DAS EXCEÇÕES PESSOAIS A ENDOSSATÁRIOS DE BOA-FÉ. NÃO-APLICAÇÃO. VÍCIO FORMAL INTRÍNSECO.

1. O que o ordenamento jurídico brasileiro veda - e isso desde o Decreto n. 2.044/1908, passando-se pelo Código Civil de 1916 e, finalmente, chegando-se à Lei Uniforme de Genebra - é a oposição de exceções de natureza pessoal a terceiros de boa-fé, vedação que não abarca os vícios de forma do título, extrínsecos ou intrínsecos, como a emissão de duplicata simulada, desvinculada de qualquer negócio jurídico e, ademais, sem aceite ou protesto a lhe suprir a falta.

2. Em relação à Duplicata - é até ocioso ressaltar -, a Lei n. 5.474/68 condiciona a sua emissão à realização de venda mercantil ou prestação de serviços, bem como a aceitação do sacado ou, na ausência, o protesto acompanhado de comprovante da realização do negócio subjacente, sem os quais estará configurado o vício de forma intrínseco, o qual poderá ser oposto pelo sacado a qualquer endossatário, ainda que de boa-fé.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 774.304/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 14/10/2010)

Assim, cuidando-se de vício formal no título, como a inexistência de causa apta a conferir lastro à emissão, eventual protesto levado a efeito pelo endossatário, ainda que de boa fé, deve ser considerado indevido.

Nessa hipótese, também não poderá alegar o endossatário a exigência legal do protesto para viabilizar-lhe o direito de regresso contra o endossante, porquanto, ao receber título evidentemente desprovido de causa, assumiu os riscos da inadimplência.

Ressalva-se apenas o direito de regresso do endossatário contra o endossante independentemente do protesto.

Nesse sentido é a antiga jurisprudência da Corte:

COMERCIAL. DUPLICATA SEM ACEITE E SEM LASTRO COMERCIAL. ENDOSSATÁRIA. ASSUNÇÃO DO RISCO. RESPONSABILIDADE. DANO MORAL. CABIMENTO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. INVIABILIDADE.

O endossatário de duplicata sem aceite e sem lastro comercial assume o risco de ser demandado por eventuais intempéries relacionadas ao título, devendo responder por danos morais. Precedentes.

[...]

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 592.939/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 17/08/2004, DJ 16/11/2004 p. 297)

DUPLICATA. Falta de causa. Endosso. Protesto. Anulação. Perdas e danos. Pessoa Jurídica.

- O banco que recebe por endosso, em operação de desconto, duplicata sem causa, responde pela ação de sustação de protesto e deve indenizar o dano dele decorrente, ressalvado seu direito contra a endossante.

[...]

Recurso conhecido pela divergência, mas improvido.

(REsp 195.842/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 11/02/1999, DJ 29/03/1999, p. 188)

COMERCIAL. DUPLICATA NÃO ACEITA. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. ANULAÇÃO. ENDOSSO. DIREITO DE REGRESSO.

Pode ser sustado o protesto e anulada a duplicata sem aceite que esteja esvaziada de seu conteúdo causal, por não ter sido consumado o negócio subjacente, mas com a ressalva em ordem a assegurar o direito de regresso do endossatário de boa-fé.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 95.605/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 29/10/1998, DJ 01/02/1999, p. 197)

Endosso. Duplicata sem aceite. Ação de nulidade movida pelo sacado.

Encargos da sucumbência.

O endossatário que leva a protesto duplicata não aceita, ainda que isso seja necessário para assegurar direito de regresso, assume o risco de colocar-se como réu, em ação movida pelo sacado e deverá, se vencido, arcar com o pagamento de custas e honorários.

(REsp 248.275/GO, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/04/2000, DJ 29/05/2000, p. 152)

No mesmo sentido é a jurisprudência mais recente do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DUPLICATA. PROTESTO INDEVIDO. ENDOSSO-TRANSLATIVO. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. FIXAÇÃO. RAZOABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. ARBITRAMENTO DA VERBA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte é pacífica ao proclamar que, tratando-se de duplicata irregular, desprovida de causa ou não aceita, hipótese observada no caso em tela, deve o Agravante responder por eventuais danos que tenha causado, em virtude desse protesto, pois, ao encaminhar a protesto título endossado, assume o risco sobre eventuais danos que possam ser causados ao sacado.

Assim, não há que se falar em exercício regular de direito.

[...]

(AgRg no Ag 1.380.089/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 26/04/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTESTO INDEVIDO DE DUPLICATA. ENDOSSO TRANSLATIVO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA REPARAÇÃO DOS PREJUÍZOS. PRECEDENTES.

1. A instituição financeira que recebe duplicata de origem irregular mediante endosso translativo responde pelos danos decorrentes do protesto indevido. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1.211.212/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PROTESTO. DUPLICATA DESPROVIDA DE CAUSA. ENDOSSO. RESPONSABILIDADE. VALOR. RAZOABILIDADE.

1. O Banco, portador do título, é responsável pela reparação de danos causados ao sacado pelo protesto de duplicata não aceita ou emitida sem vinculação à uma dívida real.

2. A boa-fé da instituição financeira não afasta a sua responsabilidade, porque, ao levar o título a protesto sem as devidas cautelas, assume o risco sobre eventual prejuízo acarretado a terceiros, alheios à relação entre endossante e endossatário.

[...]

(AgRg no Ag 777.258/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Rel. p/ Acórdão Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 08/06/2009)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROTESTO INDEVIDO. ENDOSSO TRANSLATIVO. DUPLICATA. EXISTÊNCIA DE DIVERSOS PROTESTOS ANTERIORES. DANO MORAL. VALOR. REDUÇÃO.

1. Procedendo o banco réu a protesto de duplicata, recebida mediante endosso translativo, torna-se ele responsável pelo ato ilícito causador da lesão, se verificado que a cártula não dispunha de causa à sua emissão, assumindo, pois, o recorrente, o risco negocial.

[...]

(REsp 976.591/ES, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJ 10/12/2007, p. 395)

Anulação de títulos de crédito. Duplicata. SERASA. Protesto. Danos morais. Endosso. Caução.

1. A instituição financeira que recebe a duplicata mediante endosso-caução responde pelos danos decorrentes do protesto, já que caberia àquela verificar a causa do título.

2. Recurso especial não conhecido, por maioria.

(REsp 397.771/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 29/08/2005, p. 328)

PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. DUPLICATA. PROTESTO. ENDOSSO TRANSLATIVO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PARA RESPONDER POR DEMANDA AJUIZADA PELO SACADO, BEM COMO PELO PAGAMENTO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRECEDENTES.

1. A instituição financeira que recebe o título por endosso translativo responde pelo protesto indevido. Precedentes.

2. Tendo sido reconhecida a responsabilidade do banco pelo protesto indevido, inviável afastar-se sua respectiva sucumbência.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 415.005/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 12/08/2011)

3. Com efeito, mantendo a jurisprudência da Casa, a tese que encaminho, para efeito do art. 543-C do CPC, é a seguinte:

O endossatário que recebe, por endosso translativo, título de crédito contendo vício formal, sendo inexistente a causa para conferir lastro a emissão de duplicata, responde pelos danos causados diante de protesto indevido, ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas.

4. No caso concreto, rejeito a alegação de ofensa aos arts. 535 e 458 do CPC, porquanto o acórdão recorrido abordou todos os pontos necessários ao desate da controvérsia.

No mais, o especial também não prospera.

Conforme ficou claro na sentença, as duplicatas protestadas não foram aceitas pelo autor, inexistindo também comprovação da entrega das mercadorias.

Assim, cuida-se de genuínas duplicatas sem causa, cujo recebimento por endosso translativo transfere ao endossatário os riscos de intempéries relativas ao título recebido, inclusive o risco de protesto indevido.

Confira-se:

Conforme recibos de intimação acostados às fls. 09/10, os títulos não foram aceitos pelo autor, de modo que, ressaltando a natureza causal da duplicata mercantil, deveria o requerido, quando recebeu os títulos para desconto, ter verificado que a mercadoria negociada foi efetivamente entregue.

Entretanto, nada há nos autos demonstrando que ao réu Banco do Brasil tenha sido apresentada, na falta de aceite, nota fiscal assinada pelo devedor. (fl. 72)

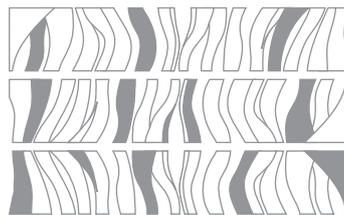
Vislumbrando a ocorrência de ato ilícito, o juízo sentenciante condenou o réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de 10 (dez) salários mínimos vigentes à época da sentença, corrigidos monetariamente desde então e acrescidos de juros de mora à razão de 12% ao ano, a contar da data do fato (Súmula n. 54/STJ).

Essas premissas fáticas foram mantidas pelo acórdão e delas não pode se distanciar esta Corte Superior, sob pena de infringência à Súmula 7/STJ. Com efeito, diante da moldura entregue à instância superior, afiguram-se incensuráveis as decisões de piso.

5. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.





---

**Súmula n. 476**



---

**SÚMULA N. 476**

---

O endossatário de título de crédito por endosso-mandato só responde por danos decorrentes de protesto indevido se extrapolar os poderes de mandatário.

**Referências:**

CC/2002, arts. 186, 662, e 917.

CPC, art. 543-C.

Lei n. 7.357/1985, art. 26.

Decreto n. 57.663/1966, Anexo I, art. 18.

**Precedentes:**

**(\*)REsp                    1.063.474-RS    (2ª S, 28.09.2011 – DJe 17.11.2011) –  
acórdão publicado na íntegra**

|                          |              |                                     |
|--------------------------|--------------|-------------------------------------|
| AgRg nos<br>EDcl no REsp | 928.779-TO   | (3ª T, 22.03.2011 – DJe 30.03.2011) |
| AgRg no REsp             | 1.157.334-RJ | (3ª T, 03.05.2011 – DJe 11.05.2011) |
| AgRg no Ag               | 1.415.047-SC | (3ª T, 27.03.2012 – DJe 12.04.2012) |
| AgRg no Ag               | 1.320.416-SP | (4ª T, 16.12.2010 – DJe 1º.02.2011) |
| AgRg no Ag               | 1.161.507-RS | (4ª T, 1º.03.2011 – DJe 21.03.2011) |
| AgRg no Ag               | 1.127.336-RJ | (4ª T, 10.05.2011 – DJe 13.05.2011) |
| AgRg nos<br>EDcl no REsp | 1.236.024-RS | (4ª T, 08.05.2012 – DJe 15.05.2012) |

**(\*) Recurso repetitivo.**

Segunda Seção, em 13.6.2012

DJe 20.6.2012



---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.063.474-RS (2008/0128501-0)**

---

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogada: Ana Diva Teles Ramos Ehrich e outro(s)

Recorrido: Promosul Comércio de Veículos Ltda - Microempresa

Advogado: André Juliano Silveira Niehues e outro(s)

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

Advogado: Osmar Mendes Paixão Côrtes e outro(s)

---

**EMENTA**

DIREITO CIVIL E CAMBIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DUPLICATA RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. PROTESTO. RESPONSABILIDADE DO ENDOSSATÁRIO. NECESSIDADE DE CULPA.

1. Para efeito do art. 543-C do CPC: Só responde por danos materiais e morais o endossatário que recebe título de crédito por endosso-mandato e o leva a protesto se extrapola os poderes de mandatário ou em razão de ato culposo próprio, como no caso de apontamento depois da ciência acerca do pagamento anterior ou da falta de higidez da cártula.

2. Recurso especial não provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para efeito do art. 543-C do CPC, só responde por danos materiais e morais o endossatário que recebe título de crédito por endosso-mandato e o leva a protesto, se extrapola os poderes de mandatário ou em razão de ato culposo próprio, como no caso de apontamento depois da ciência acerca do pagamento

anterior ou da falta de higidez da cártula. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Nancy Andrich e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Sustentou, oralmente, a Dra. Ana Diva Teles Ramos Ehrich, pelo recorrente Banco do Brasil S/A.

Brasília (DF), 28 de setembro de 2011 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

---

DJe 17.11.2011

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Promosul Comércio de Veículos Ltda ajuizou ação declaratória de inexistência de débito cumulada com pedido de indenização por danos morais em face de Vieira e Michel Ltda. e Banco do Brasil S/A. Argumentou, em síntese, que títulos de crédito (duas duplicatas), nos quais constava o autor como sacado, foram indevidamente apontados para protesto, mas que não possui nenhum débito com o sacador originário (Vieira e Michel Ltda) e que o protesto por indicação foi fraudulento, uma vez que as duplicatas não lhe foram apresentadas para aceite.

O Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Novo Hamburgo/RS - 2º Juizado - julgou procedentes os pedidos para declarar a inexigibilidade dos títulos e condenar solidariamente os requeridos a pagarem ao autor o valor de R\$ 7.600,00 (sete mil e seiscentos reais) a título de dano moral (fls. 110-116).

A sentença foi mantida em grau de apelação, nos termos da seguinte ementa:

DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

Ilegitimidade passiva. Inocorrência. Responsabilidade da instituição financeira ré que recebeu o título via endosso mandato. Conduta culposa caracterizada. Dano moral. Ocorrência. *Quantum* da indenização. Munutención.

Apelos improvidos. (fl. 161)

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (fls. 179-182).

Sobreveio recurso especial interposto por Banco do Brasil S/A, apoiado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, no qual se alega, além de dissídio jurisprudencial, ofensa ao art. 535 do CPC; e arts. 186 e 188, inciso I, do Código Civil de 2002 (arts. 159 e 160 do Código Civil de 1916).

Aduz o recorrente ter agido dentro dos limites legais no que concerne ao protesto dos títulos em questão, não havendo nenhuma ilicitude ou abuso de direito. Sustenta ser mero mandatário do credor que lhe transmitiu os títulos apontados por endosso-mandato e, nessa qualidade, agiu no exercício do direito assegurado pelo art. 17, inciso I, da Lei Uniforme de Genebra, bem como pelo art. 25 da Lei n. 5.474/68 e art. 43 do Decreto n. 2.044/08.

Em face disso, requereu o provimento do especial para que fosse reconhecida a ilegitimidade do banco para responder à ação indenizatória, afastar a condenação imposta ou, subsidiariamente, reduzir o *quantum*.

Sem contrarrazões, o especial foi admitido (fls. 205-210).

Ascendendo os autos a esta Corte, e verificando a existência de multiplicidade de feitos a versar, de um modo geral, acerca da responsabilidade da instituição financeira que, recebendo título por endosso-mandato, leva-o indevidamente a protesto, afetei o julgamento da controvérsia à apreciação da Segunda Seção, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008 do STJ.

A Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN manifestou-se como *amicus curiae* pela ilegitimidade passiva da instituição financeira, na qualidade de endossatária-mandatária, porquanto todas as funções são exercidas em nome do endossante-mandante, não possuindo o endossatário disponibilidade sobre o crédito, encarregando-se unicamente dos atos de cobrança. (fls. 228-274)

O Ministério Público Federal, mediante parecer subscrito pelo Subprocurador-Geral da República Durval Tadeu Guimarães (fls. 283-287), opina pelo não conhecimento ou pelo não provimento do recurso especial.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. O presente caso submetido ao rito do art. 543-C do CPC circunscreve-se ao tema relativo à

responsabilidade de quem recebe título de crédito por endosso-mandato e leva-o a protesto, o qual, posteriormente, é tido por indevido.

2.1. Como é de conhecimento cursivo, o endosso próprio, pleno, também chamado translativo, é aquele mediante o qual se transferem os direitos decorrentes do título de crédito (LUG, at. 14, e LC, art. 20).

O impróprio, à sua vez, é o ato pelo qual o endossante transfere apenas o exercício dos direitos emergentes da cártula, sem que remanesça ao endossante responsabilidade cambiária pelo aceite ou pagamento.

O chamado endosso-mandato, com efeito, é espécie do gênero “endosso impróprio”, constituindo cláusula pela qual o endossante constitui o endossatário seu mandatário, especificamente para a prática dos atos necessários ao recebimento dos valores representados no título, e para tal desiderato transfere-lhe todos os direitos cambiais do título.

É medida de simplificação da outorga de poderes do mandante ao mandatário, porquanto é instrumento exclusivamente cambial e se perfectibiliza com cláusula aposta no próprio título.

É o endosso a que faz menção o art. 18 da Lei Uniforme de Genebra relativa a nota promissória e letra de câmbio:

Art. 18. Quando o endosso contém a menção “valor a cobrar” (valeur en recouvrement), “para cobrança” (pour encaissement), “por procuração” (par procuration), ou qualquer outra menção que implique um simples mandato, o portador pode exercer todos os direitos emergentes da letra, mas só pode endossá-la na qualidade de procurador.

Disposição semelhante é encontrada no art. 26 da Lei do Cheque (Lei n. 7.357/85) e art. 917 do Código Civil de 2002.

Nos termos do magistério de Rubens Requião, com o endosso-mandato, “transmite-se ao mandatário-mandatário, assim investido de mandato e da posse do título, o poder de efetuar a cobrança, dando quitação de seu valor” (REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 2º volume. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 495). O endosso translativo, à sua vez, espécie de endosso próprio e pleno, é o ato cambiário mediante o qual “o endossador transfere ao endossatário o título e, em consequência, os direitos nele incorporados” (*Ibidem*, p. 492).

Assim, no endosso-mandato o endossatário não age em nome próprio, mas em nome do endossante, razão pela qual o devedor poderá opor as exceções pessoais que tiver somente contra o endossante, mas nunca contra o endossatário.

Com efeito, não agindo o endossatário-mandatário em nome próprio nos atos de cobrança da cártula, a responsabilidade perante terceiros não decorre exatamente de sua condição de endossatário, mas sim da posição de mandatário do credor primitivo ou decorrente de ato culposo próprio.

2.2. Vale dizer, a responsabilidade do endossatário-mandatário não resulta diretamente das regras de direito cambial, mas de direito civil comum, sobretudo as aplicáveis à responsabilidade do mandatário em relação a terceiros.

Daí por que, com acerto, tem-se afirmado na jurisprudência da Casa que “[r]esponde o banco pelo protesto indevido da duplicata, não em face da simples existência de endosso-mandato, mas por ter este participado para o evento danoso com culpa apenas a ele imputável” (AgRg no REsp 1.021.046/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2008).

Também nessa linha é a doutrina comercialista:

Os atos devem ser praticados pelo endossatário em nome e por conta do endossante-mandante, inclusive a propositura de ação cambiária e a habilitação de crédito em concordata ou falência. Do mesmo modo, o endossatário-mandatário é parte ilegítima para figurar no pólo passivo em ação cautelar de sustação de protesto de título de crédito, e falece competência ao endossatário para agir em nome próprio por não ser o proprietário do título. [...] Não se pode esquecer que a relação entre o endossante e o endossatário consubstancia contrato de mandato, e, assim, o endossatário só pode agir em nome e por conta do mandante. Não é por outra razão que a alínea 2ª do art. 18 da LUG só confere aos coobrigados o direito de opor ao endossatário-mandatário as exceções oponíveis ao endossante-mandante, por ser este a parte autora da ação (ROSA JUNIOR. Luiz Emygdio Franco da. *Títulos de crédito*. 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 268-269).

2.3. São exemplos de circunstâncias em que há responsabilidade por protesto indevido daquele que recebeu título por endosso-mandato: a conduta *ultra vires* que extrapola os poderes transferidos pela cláusula-mandato, mercê do que dispõe o art. 662 do CC/2002, além de conduta culposa praticada com negligência (art. 186 do CC/2002), de que é exemplo o apontamento do título a protesto a despeito da ciência prévia acerca da falta de higidez da cártula ou da ocorrência de pagamento.

Nessa linha, a jurisprudência é uníssona:

Processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Ação de nulidade de título cambial. Indenização. Duplicata. Legitimidade passiva da instituição financeira. Endosso-mandato. Responsabilidade. Precedentes da Corte.

- O banco endossatário, ainda que por endosso-mandato, que, advertido pela suposta devedora do desfazimento do negócio, leva o título a protesto, tem legitimidade passiva para ação de indenização.

Agravo não provido.

(AgRg no Ag 552.667/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/08/2004, DJ 23/08/2004, p. 230)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDOSSO-MANDATO. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE ATUAÇÃO COM NEGLIGÊNCIA. REEXAME DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO CASO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta C. Corte entende que, em regra, a instituição financeira que recebe título de crédito por endosso-mandato não é responsável pelos efeitos de eventual protesto indevido, exceto se exceder os poderes do mandato, agir de modo negligente ou, caso alertada sobre falha do título, levá-lo a protesto.

[...]

(AgRg no Ag 1.161.507/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PROTESTO INDEVIDO. ENDOSSO-MANDATO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DECISÃO CONFORME PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Encontra-se pacificado nesta Corte Superior o entendimento no sentido de que a instituição financeira que recebe o título por endosso-mandato e não age de forma temerária, ou com desídia, é parte ilegítima para figurar como réu na ação cautelar de sustação de protesto, cumulada com danos morais.

2 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1.127.336/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 13/05/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO INDEVIDO DE DUPLICATA. ENDOSSO-MANDATO. ILEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

O banco que recebe por endosso-mandato duplicatas representadas por boletos bancários somente é parte legítima para responder pelos danos causados pelo indevido protesto do título se houver sido advertido previamente sobre a falta de higidez da cobrança e, ainda assim, nela prosseguir, hipótese não caracterizada nos autos.

Agravo improvido.

(AgRg no REsp 902.622/AL, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 26/11/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO INDEVIDO DE DUPLICATA. ENDOSSO-MANDATO. ILEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CASO CONCRETO. PECULIARIDADES.

1. O banco que recebe por endosso-mandato duplicatas representadas por boletos bancários somente é parte legítima para responder pelos danos causados pelo indevido protesto do título se houver sido advertido previamente sobre a falta de higidez da cobrança e, ainda assim, nela prosseguir, hipótese não caracterizada nos autos.

2. AGRAVO DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 866.748/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

COMERCIAL E PROCESSUAL. PROTESTO DE TÍTULO. ENDOSSO MANDATO. BANCO MANDATÁRIO. RESPONSABILIDADE. ADVERTÊNCIA PRÉVIA DO CREDOR. DANO MORAL. VALOR. ARBITRAMENTO EM CONFORMIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Consoante a jurisprudência consolidada do STJ, no endosso mandato o endossatário responde pelo protesto indevido de título quando procede ou mantém o apontamento após advertido de sua irregularidade, seja pela falta de higidez da cártula, seja pelo seu devido pagamento. Precedentes.

[...]

(AgRg no Ag 1.101.072/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 12/08/2011)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROTESTO INDEVIDO DE DUPLICATA. COMUNICAÇÃO PRÉVIA DA DEVEDORA SOBRE A FALTA DE HIGIDEZ DO TÍTULO. BANCO COBRADOR. ENDOSSO-MANDATO. RESPONSABILIDADE. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. SÚMULA N. 227-STJ.

I. Há responsabilidade do banco quando este, recebendo a duplicata em endosso-mandato, mas previamente advertido por escrito pela sacada, sobre a falta de higidez da cártula, ainda assim promove o protesto, sem antes certificar-se junto à empresa credora, o que é muito fácil, sobre a veracidade daquela informação, causando dano moral.

II. “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral” - Súmula n. 227/STJ.

III. Recurso especial não conhecido.

(REsp 259.277/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 27/06/2002, DJ 19/08/2002, p. 171)

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROTESTO INDEVIDO DE DUPLICATA PAGA NO VENCIMENTO. BANCO ENDOSSATÁRIO. ENDOSSO-MANDATO. CIÊNCIA DO PAGAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

O banco endossatário, ainda que por endosso-mandato, que, advertido do pagamento da duplicata, leva o título a protesto, tem legitimidade passiva para ação de indenização pelo dano experimentado pela sacada, relativamente aos efeitos do ato indevido.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 285.732/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2002, DJ 12/05/2003, p. 304)

3. Com efeito, mantendo a jurisprudência há anos sufragada no âmbito deste Colegiado, a tese que encaminho para efeitos do art. 543-C do CPC é a seguinte:

Só responde por danos materiais e morais o endossatário que recebe título de crédito por endosso-mandato e o leva a protesto, se extrapola os poderes de mandatário ou em razão de ato culposo próprio, como no caso de apontamento depois da ciência acerca do pagamento anterior ou da falta de higidez da cártula.

4. No caso concreto, afasto por primeiro a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, porquanto o acórdão abordou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia.

E, no mérito, ao recurso há de ser negado provimento.

Consta dos autos que o banco endossatário recebeu duplicata não aceita e sem nenhum comprovante da entrega da mercadoria ou da prestação de serviço e, ainda assim, indicou o título a protesto.

Em situação idêntica, já decidiu esta Corte que “ausente o aceite das duplicatas, cabe ao endossatário exigir do endossante a apresentação do comprovante de entrega das mercadorias ou da prestação dos serviços, no momento em que realizado o endosso” (REsp 770.403/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/04/2006, DJ 15/05/2006, p. 212).

Com efeito, no caso concreto, o título apontado a protesto não ostentava, *primo icto oculi*, condições de exigibilidade, razão pela qual, assim como entendeu o acórdão recorrido, tenho por configurada a conduta negligente do endossatário.

Também o valor da indenização arbitrada na origem (R\$ 7.600,00, com correção monetária a partir do arbitramento e juros de mora a partir da citação) não autoriza a intervenção desta Corte para reduzi-lo, porquanto inexistente a exorbitância.

Tem-se entendido que, em se tratando de inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, é possível a fixação de indenização por danos morais em até 50 (cinquenta) salários mínimos. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: AgRg no REsp 971.113/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 23/02/2010; AgRg no Ag 889.010/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008.

Também inexistente recurso no que concerne à forma de atualização do débito, em razão do que fica também mantido o acórdão no particular.

5. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.





---

**Súmula n. 477**



---

**SÚMULA N. 477**

---

A decadência do art. 26 do CDC não é aplicável à prestação de contas para obter esclarecimentos sobre cobrança de taxas, tarifas e encargos bancários.

**Referências:**

CDC, art. 26.

CPC, art. 543-C.

**Precedentes:**

|                |                     |   |
|----------------|---------------------|---|
| <b>(*)REsp</b> | <b>1.117.614-PR</b> | <b>(2ª S, 10.08.2011 – DJe 10.10.2011) –<br/>acórdão publicado na íntegra</b> |
| REsp           | 1.094.270-PR        | (3ª T, 02.12.2008 – DJe 19.12.2008)   |
| AgRg no REsp   | 1.064.246-PR        | (3ª T, 05.03.2009 – DJe 23.03.2009)   |
| AgRg no REsp   | 1.021.221-PR        | (4ª T, 03.08.2010 – DJe 12.08.2010)   |
| AgRg no REsp   | 1.111.745-RJ        | (4ª T, 06.10.2011 – DJe 13.10.2011)   |
| AgRg no REsp   | 1.064.135-PR        | (4ª T, 1º.03.2012 – DJe 26.03.2012)   |

**(\*) Recurso repetitivo.**

Segunda Seção, em 13.6.2012

DJe 20.6.2012



---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.117.614-PR (2009/0068833-5)**

---

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Recorrente: Altair Luiz Ehrlich

Advogado: Júlio Cesar Dalmolin e outro(s)

Recorrido: Banco do Brasil S/A

Advogado: Fernando Alves de Pinho e outro(s)

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

Advogado: Luiz Rodrigues Wambier e outro(s)

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PRAZO DECADENCIAL. ART. 26 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O art. 26 do Código de Defesa do Consumidor dispõe sobre o prazo decadencial para a reclamação por vícios em produtos ou serviços prestados ao consumidor, não sendo aplicável à ação de prestação de contas ajuizada pelo correntista com o escopo de obter esclarecimentos acerca da cobrança de taxas, tarifas e/ou encargos bancários.

2. Julgamento afetado à Segunda Seção com base no procedimento estabelecido pela Lei n. 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos) e pela Resolução/ STJ n. 8/2008.

3. Recurso especial provido.

---

**ACÓRDÃO**

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Sidnei Beneti acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora, a Seção, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, vencido o Sr. Ministro João Otávio de Noronha, que negava provimento ao recurso especial.

Para os efeitos do artigo 543-C, do CPC, o prazo de decadência do artigo 26 do Código de Defesa do Consumidor não é aplicável à ação de prestação de contas ajuizada com o escopo de se obter esclarecimentos acerca da cobrança de taxas, tarifas e/ou encargos bancários. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com a Sra. Ministra Relatora. A Sra. Ministra Nancy Andrighi já havia votado com a Sra. Ministra Relatora.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (art. 162, § 2º, RISTJ).

Afirmou suspeição o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 10 de agosto de 2011 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

---

DJe 10.10.2011

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Cuida-se de recurso especial interposto por ALTAIR LUIZ EHRLICH contra o acórdão de fls. 190/214, integrado por aquele juntado às fls. 226/233, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - PRIMEIRA FASE - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE - PRELIMINARES DE NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO, DE ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*, DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADAS - DIREITO PESSOAL DO CORRENTISTA EM PROMOVER A AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - IRREGULARIDADES NOS SERVIÇOS PRESTADOS PELO BANCO - PRAZO DECADENCIAL DE 90 (NOVENTA) DIAS PARA SUA RECLAMAÇÃO (ARTIGO 26, II, DO CDC) - VÍCIO APARENTE DE FÁCIL CONSTATAÇÃO - INSURGÊNCIA QUANTO AO PERÍODO DAS CONTAS A SEREM PRESTADAS - RESOLUÇÕES DO BANCO CENTRAL - INSUBSISTÊNCIA - REGRA PREVALENTE DO CÓDIGO CIVIL - CUSTOS ORIUNDOS DO FORNECIMENTO DE NOVOS EXTRATOS - ÔNUS A SER SUPOSTADO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - RECURSO ADESIVO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

Em suas razões, alega o recorrente, em síntese, a violação do art. 26, II, do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento central de que “trata-se de um direito pessoal do recorrente, e não de vícios aparentes, ou seja, o recorrente possui o direito de exigir a prestação de contas dos lançamentos, que possuem natureza diversa, em sua conta corrente”, razão pela qual conclui que “não é possível a aplicação do prazo decadencial estabelecido no Código de Defesa do Consumidor, mas sim o prazo prescricional previsto no Código Civil” (fls. 237/249).

Aponta, ainda, divergência jurisprudencial em relação ao tema.

Contrarrazões juntadas às fls. 269/277 (e-STJ).

O recurso foi admitido na origem como representativo da controvérsia, nos moldes do art. 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil.

No parecer de fls. 276/279, o Ministério Público Federal, baseado em precedentes desta Corte, opina pelo provimento do recurso especial.

Às fls. 317/331, a FEBRABAN junta petição requerendo a sua admissão no feito, na qualidade de “amicus curiae”.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): Analiso, inicialmente, o pedido de intervenção no feito formulado pela FEBRABAN. Observo que, muito embora a decisão que admitiu o presente recurso como representativo da controvérsia tenha sido publicada em 10 de dezembro de 2010, a aludida petição somente foi apresentada no dia 1º de abril do ano corrente, após a inclusão do processo na pauta de julgamento.

Indesejável, portanto, via de regra, a admissão do *amicus curiae* em tais situações, porque a apresentação tardia do pedido de admissão no processo pode, em muitos casos, subverter a marcha processual, com excessivo número de sustentações orais e incidentes, ou até mesmo, a prática ensina, de adiamento do julgamento.

É nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A propósito, destaco os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL PELO RELATOR. ART. 4º DA LEI N. 9.868/99.

(...)

4. O *amicus curiae* somente pode demandar a sua intervenção até a data em que o Relator liberar o processo para pauta.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (ADI 4.071 AgR, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2009, DJe-195 DIVULG 15-10-2009 PUBLIC 16-10-2009 EMENT VOL-02378-01 PP-00085 RTJ VOL-00210-01 PP-00207).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO. ADMISSÃO DE AMICUS CURIAE. PRAZO.

Segundo precedente da Corte, é extemporâneo o pedido para admissão nos autos na qualidade de *amicus curiae* formulado após a liberação da ação direta de inconstitucionalidade para julgamento. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (ADI 4.067 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, DJe-071 23-04-2010).

Tendo em vista, todavia, o inegável grau de representatividade da requerente admito sua intervenção a partir do presente momento, no estado em que se encontram os autos, sem adiamento do julgamento.

Ultrapassada a preliminar, cinge-se a controvérsia à verificação da incidência da regra estabelecida no art. 26, II, do Código de Defesa do Consumidor, à ação de prestação de contas ajuizada pelo ora recorrente, cliente da instituição financeira ora recorrida, visando a obter esclarecimentos acerca da cobrança de taxas, tarifas e/ou encargos, os quais reputa indevidos, em conta corrente de sua titularidade.

O Tribunal de origem entendeu que a cobrança abusiva de taxas, tarifas e outros encargos corresponde a um vício no serviço prestado pelo banco, de fácil constatação, razão que determinaria o prazo decadencial de 90 (noventa) dias para o direito de o cliente reclamá-lo. Por outro lado, quanto aos demais lançamentos não correspondentes a serviços prestados pelo banco aplicou o prazo de prescrição das ações pessoais previsto no art. 177 do Código Civil de 1916 (20 anos).

A jurisprudência desta Corte Superior possui, contudo, entendimento consolidado no sentido de que o artigo 26 do Código de Defesa do Consumidor não tem aplicação em ação de prestação de contas ajuizada com o objetivo de se obter esclarecimentos sobre lançamentos efetuados em conta corrente de cliente bancário. A propósito, os seguintes precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. O ART. 26 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DESTINA-SE A VÍCIOS APARENTES OU DE FÁCIL CONSTATAÇÃO E VÍCIOS OCULTOS, REGULANDO A DECADÊNCIA, NÃO TENDO APLICAÇÃO EM AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS ONDE O AUTOR, ORA RECORRENTE, BUSCA REVISAR OU QUESTIONAR OS LANÇAMENTOS EFETUADOS EM SUA CONTA-CORRENTE. INDEPENDENTEMENTE DO FORNECIMENTO DE EXTRATOS BANCÁRIOS E DA PROVA DE PRÉVIO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO, SE HÁ DÚVIDA QUANTO À CORREÇÃO DOS VALORES LANÇADOS NA CONTA, HÁ INTERESSE PROCESSUAL NA AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(AgRg no REsp 1.021.221/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 12/08/2010);

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PRAZO DECADENCIAL. NÃO-APLICAÇÃO DO CDC.

O art. 26 do Código de Defesa do Consumidor destina-se a vícios aparentes ou de fácil constatação e vícios ocultos, regulando a decadência. Não tem qualquer interferência com o julgado que se limitou a afirmar a ausência de provas sobre a correção dos lançamentos que justificaram o saldo devedor.

Agravo no recurso especial não provido.

(AgRg no REsp 1.045.528/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 05/09/2008).

DIREITO DO CONSUMIDOR. PRESTAÇÃO DE CONTAS AJUIZADA EM FACE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COBRANÇA NÃO CONTRATADA DE TAXAS E TARIFAS BANCÁRIAS. DIREITO DE REPETIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DO ART. 26, CDC. INAPLICABILIDADE.

Na hipótese de vício, os prazos são decadenciais, nos termos do art. 26 do CDC, sendo de 30 (trinta) dias para produto ou serviço não durável e de 90 (noventa) dias para produto ou serviço durável. Já a pretensão à reparação pelos defeitos vem regulada no art. 27 do CDC, prescrevendo em 5 (cinco) anos.

O pedido para repetição de taxas e tarifas bancárias pagas indevidamente, por serviço não prestado, não se equipara às hipóteses estabelecidas nos arts. 20 e 26, CDC. Repetir o pagamento indevido não equivale a exigir reexecução do serviço, à redibição e tampouco ao abatimento do preço, pois não se trata de má-prestação do serviço, mas de manifesto enriquecimento sem causa, porque o banco cobra por serviço que jamais prestou.

Os precedentes desta Corte impedem que a instituição financeira exija valores indevidos, mesmo que tais quantias não tenham sido reclamadas pelos consumidores nos prazos decadenciais do art. 26, CDC. Diante deste entendimento, de forma análoga, não se pode impedir a repetição do indébito reclamada pelo consumidor.

Recurso Especial provido.

(REsp 1.094.270/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 19/12/2008).

No sistema do Código de Defesa do Consumidor, são vícios as características de qualidade ou quantidade que tornem os produtos ou serviços impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam, ou lhes diminuam o valor, ou apresentem divergência com as indicações constantes da embalagem ou publicidade (CDC, art. 18). Como exemplo de serviço viciado, menciona Júlio Cesar Bacovis aqueles que apresentam características com funcionamento falho ou inadequado e que, portanto, não correspondem às expectativas de quem contratou; assim a aplicação de veneno para matar o mato que não atinge tal objetivo, o telhado que em vez de ser consertado continua com infiltração de água em outro ou no mesmo lugar (Prescrição e Decadência no Código de Defesa do Consumidor - Análise Crítica, publicado na Revista Jurídica, n. 379, maio de 2009). Já o defeito ocorre, segundo o art. 12, § 1º, do CDC, quando o produto não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais, sua apresentação, o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi colocado em circulação. Portanto, defeito é a combinação de vício e dano ao patrimônio ou a própria pessoa, conclui o mencionado autor.

Nem todos os conflitos de interesse ocorridos no âmbito de relações contratuais regidas pelo Código de Defesa do Consumidor podem ser enquadrados como dizendo respeito a vício ou defeito do produto ou serviço, de modo a ensejar a incidência dos prazos de decadência (art. 26) ou de prescrição (art. 27) estabelecidos no referido diploma legal. Estando fora dos conceitos legais de vício ou defeito, aplica-se o prazo de prescrição do Código Civil.

A propósito do tema, Leonardo de Medeiros Garcia disserta:

“Indagação importante é se a norma disposta no art. 27 estaria limitada ao ‘acidente de consumo’, ou seja, à ocorrência de vícios de qualidade por insegurança; ou se poderia ser aplicada a toda e qualquer ação indenizatória (porquanto, prescricional) oriunda de relação de consumo, como por exemplo, indenização por inadimplemento contratual ou por danos morais sem que haja potencialidade de causar acidente.

Ao que parece, o CDC não desejou disciplinar toda espécie de responsabilidade. Somente o fez em relação àquelas que entendeu ser específicas para as relações de consumo. Nesse sentido é que deu tratamento diferenciado para

a responsabilidade pelo fato e por vício do produto e serviço, deixando outras modalidades de responsabilidade serem tratadas em normas específicas ou no Código Civil. (...)”

O art. 27 é claro no sentido de delimitar sua aplicação às situações concernentes à ‘reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo,’ ou seja, a aplicação da norma é restrita às hipóteses de acidente de consumo. (...)”

Assim, com a devida vênia dos que entendem em sentido contrário, entendo que as demais ações condenatórias (que não envolvam acidente de consumo) oriundas das relações de consumo têm os respectivos prazos estabelecidos pelo Código Civil ou leis específicas, cuja aplicação é subsidiária.

Corroborando a tese exposta, destaca a Min. Nancy Andrighi que ‘importa ponderar que o fato de o CDC ter regulado duas novas categorias de responsabilidade: do vício e do fato do produto, não exclui aquelas previstas no CC. Ao contrário, havendo multifárias formas de se gerar dano, a coexistência de diferentes responsabilidades é medida que se impõe como pressuposto de justiça (...) Assim, ainda que haja relação de consumo, podem haver outras espécies de responsabilidade (legal, contratual, extracontratual) que não tratou o CDC. Com esta consideração, ao exegeta não se impõe o trabalho de tentar subsumir toda e qualquer situação fática danosa às responsabilidades regradas no código consumerista. Não reunidos os pressupostos destas, há que se invocar por extensão o Código Civil para que se cumpra o postulado ético ‘onde há dano deve haver reparação.’”

(GARCIA, Leonardo de Medeiros. DIREITO DO CONSUMIDOR: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões, Decreto n. 2.181/97. 6ª ed. rev., ampl. e atual.. Niterói: Impetus, 2010.)

Da jurisprudência deste Tribunal cito, dentre outros, os seguintes precedentes:

CIVIL. ACIDENTE DE VEÍCULO. SEGURO. INDENIZAÇÃO. RECUSA. PRESCRIÇÃO ANUA. CÓDIGO CIVIL, ART. 178, § 6º, II. INAPLICABILIDADE À ESPÉCIE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ART. 27.

I. Em caso de recusa da empresa seguradora ao pagamento da indenização contratada, o prazo prescricional da ação que a reclama é o de um (1) ano, nos termos do art. 178, parágrafo 6º, inciso II, do Código Civil.

II. Inaplicabilidade do lapso prescricional quinquenal, por não se enquadrar a espécie do conceito de “danos causados por fato do produto ou do serviço”, na exegese dada pela 2ª Seção do STJ, uniformizadora da matéria, ao art. 27 c/c os arts. 12, 13 e 14 do Código de Defesa do Consumidor.

III. Recurso especial conhecido e provido. (grifos nossos)

(REsp 207.789/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Rel. p/ Acórdão Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/06/2001, DJ 24/09/2001, p. 234)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. PLANO DE SAÚDE. INTERESSE INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. REAJUSTE. CLÁUSULA ABUSIVA. PRESCRIÇÃO. ART. 27 DO CDC. INAPLICABILIDADE. LEI 7.347/85 OMISSA. APLICAÇÃO DO ART. 205 DO CC/02. PRAZO PRESCRICIONAL DE 10 ANOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A previsão infraconstitucional a respeito da atuação do Ministério Público como autor da ação civil pública encontra-se na Lei 7.347/85 que dispõe sobre a titularidade da ação, objeto e dá outras providências. No que concerne ao prazo prescricional para seu ajuizamento, esse diploma legal é, contudo, silente.

2. Aos contratos de plano de saúde, conforme o disposto no art. 35-G da Lei 9.656/98, aplicam-se as diretrizes consignadas no CDC, uma vez que a relação em exame é de consumo, porquanto visa a tutela de interesses individuais homogêneos de uma coletividade.

3. A única previsão relativa à prescrição contida no diploma consumerista (art. 27) tem seu campo de aplicação restrito às ações de reparação de danos causados por fato do produto ou do serviço, não se aplicando, portanto, à hipótese dos autos, em que se discute a abusividade de cláusula contratual.

4. Por outro lado, em sendo o CDC lei especial para as relações de consumo – as quais não deixam de ser, em sua essência, relações civis – e o CC, lei geral sobre direito civil, convivem ambos os diplomas legislativos no mesmo sistema, de modo que, em casos de omissão da lei consumerista, aplica-se o CC.

5. Permeabilidade do CDC, voltada para a realização do mandamento constitucional de proteção ao consumidor, permite que o CC, ainda que lei geral, encontre aplicação quando importante para a consecução dos objetivos da norma consumerista.

6. Dessa forma, frente à lacuna existente, tanto na Lei 7.347/85, quanto no CDC, no que concerne ao prazo prescricional aplicável em hipóteses em que se discute a abusividade de cláusula contratual, e, considerando-se a subsidiariedade do CC às relações de consumo, deve-se aplicar, na espécie, o prazo prescricional de 10 (dez) anos disposto no art. 205 do CC.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 995.995/DF, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª TURMA, DJe 16/11/2010)



Como exemplo de vício de serviço bancário, poderia eu figurar a hipótese de um investidor que solicitasse a aplicação de seus recursos em determinado tipo de investimento de risco e o empregado do banco o aplicasse em caderneta de poupança ou vice-versa. Não reclamado pelo correntista o equívoco na

prestação do serviço no prazo decadencial de 90 dias, perderia o direito de postular ressarcimento por eventual prejuízo ou diferença de rendimentos. Igualmente ocorreria vício de serviço, se o banco deixasse de promover o débito em conta de fatura previamente agendada, caso em que o cliente teria o prazo de 90 dias para reclamar dos prejuízos causados pela falha na prestação do serviço.

Já o débito em conta corrente de tarifas bancárias não se enquadra no conceito legal de vício de quantidade ou qualidade do serviço bancário e nem no de defeito do serviço, ligado este, por expressa definição legal, à falta de segurança que dele legitimamente se espera. Trata-se custo contratual dos serviços bancários, não dizendo respeito à qualidade, confiabilidade ou idoneidade dos serviços prestados.

A explicitação das tarifas debitadas em conta corrente do consumidor, assim como dos demais tipos de lançamentos a crédito e a débito efetuados, por meio de prestação de contas, destina-se à verificação da legalidade da cobrança (ou do direito à repetição ou compensação), direito pessoal, portanto, que tem como prazo de prescrição (e não de decadência) o mesmo da ação de prestação de contas em que solicitada esta explicitação e também o mesmo prazo da ação de cobrança correspondente.

De fato, o escopo da ação de prestação de contas em casos tais não é a reclamação de vícios (aparentes ou de fácil constatação) no fornecimento de serviço prestado. Não se cuida, também, de reclamação a propósito da idoneidade dos extratos mensais já encaminhados pelo banco. Pretende-se esclarecimentos sobre os lançamentos efetuados em conta corrente, o que a jurisprudência sumulada do STJ entende ser direito do cliente bancário, independentemente dos extratos periodicamente recebidos (Súmula 259). A ação de prestação de contas constitui-se em medida anterior, prévia, para eventual solicitação da compensação ou repetição dos lançamentos efetuados em sua conta, sujeitando-se, pois, ao prazo de prescrição estabelecido no Código Civil.

Nesse passo, relembro a lição deixada pelo saudoso Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 685.297/MG:

“O art. 26 do Código de Defesa do Consumidor destina-se a vícios aparentes ou de fácil constatação e vícios ocultos, regulando a decadência. Não tem qualquer interferência com o julgado que se limitou a afirmar a ausência de provas sobre a correção dos lançamentos que justificaram o saldo devedor. Não se trata de nenhum vício, mas, sim, de falta de prova do que o banco pretende cobrar.

(...), imaginar que os correntistas ficariam inibidos de contestar débito resultante de lançamentos unilaterais pela aplicação do dispositivo equivaleria a conceder uma autorização em branco para a formação dos débitos a partir do fornecimento de extratos bancários mensais. Não se pode impedir que o correntista, diante de ação de cobrança ajuizada pelo banco, conteste os lançamentos a salvo da decadência prevista no art. 26 do Código de Defesa do Consumidor. (...)"

Na mesma linha foi o entendimento foi consagrado pela 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.144.354/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos, conforme se verifica do seguinte acórdão:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. RESTITUIÇÃO DE TARIFA DE ESGOTO PAGA INDEVIDAMENTE. PRESCRIÇÃO REGULADA PELO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Relativamente ao prazo prescricional, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 9/9/09, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.113.403/RJ, concluiu que, em se tratando de pretensão para a restituição de tarifa de serviço paga indevidamente, não há como aplicar a norma inserta no art. 27 CDC, que cuida da reparação de danos causados por defeito na prestação de serviços, sendo cabível, portanto, a incidência da regra prevista no Código Civil.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.144.354/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª Turma, Data da Pub. DJe 23/02/2011).

Logo, tendo o consumidor dúvidas quanto à lisura dos lançamentos efetuados pelo Banco, é cabível a ação prestação de contas, sujeita ao prazo de prescrição regulado pelo Código Civil, imune ao prazo decadencial estabelecido no art. 26 do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que esta não se confunde com a reclamação por vício no produto ou no serviço, prevista no mencionado dispositivo legal.

Registro, por fim, que a alegação feita em memorial da FEBRABAN de que, caso afastada a aplicação do art. 26, II, do CPC, seja estabelecido, alternativamente, o prazo para a prestação de contas em 3, ou no máximo, 5 anos, adotando-se com fundamento os arts. 206, § 3º, IV, do Código Civil (pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa) ou 27 do CDC (reparação de danos por fato do produto ou do serviço) é matéria não devolvida ao conhecimento do STJ no presente recurso especial. Com efeito, o acórdão recorrido aplicou a decadência do art. 26 do CDC apenas para o correntista

reclamar das tarifas e outros encargos relativos à cobrança dos serviços bancários. Para a prestação de contas referente aos demais lançamentos, julgou incidente a prescrição vintenária, com base no art. 177 do Código Civil revogado, sem recurso por parte do banco. A inovação trazida no memorial também não foi cogitada nas contra-razões ao recurso especial, na qual se sustentou, ao revés, que o prazo de prescrição da ação de prestação de contas seria realmente vintenário, mas que passado o prazo de decadência de 90 dias não mais se poderia exigir a devolução de possível valor indevido (fl. e-STJ 272).

A tese assentada para os efeitos previstos no art. 543-C, do CPC, é, pois, a de que o prazo de decadência estabelecido no art. 26 do Código de Defesa do Consumidor não é aplicável à ação de prestação de contas ajuizada com o escopo de se obter esclarecimentos acerca da cobrança de taxas, tarifas e/ou encargos bancários.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso especial, determinando, após a publicação do acórdão, a comunicação ao Presidente e aos Ministros integrantes das Turmas da 2ª Seção desta Corte, bem como aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e dos Tribunais Regionais Federais, para os procedimentos previstos no art. 543-C, parágrafo 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 11.672/2008, e no art. 5º, incisos I, II, e III da Resolução/ STJ n. 8/2008.

É como voto.

#### **VOTO-VISTA**

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por ALTAIR LUIZ EHRLICH, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da CF/88, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná - TJ/PR.

*Ação:* de prestação de contas ajuizada pelo recorrente em face do BANCO DO BRASIL S.A., tendo por objeto a apresentação de esclarecimentos e documentos relativos ao contrato de manutenção de conta-corrente que o recorrente mantém junto à instituição financeira recorrida (e-STJ fls. 4/20).

*Sentença:* julgou procedente o pedido do recorrente, a fim de condenar o BANCO DO BRASIL a prestar as contas mencionadas na inicial (e-STJ fls. 112/115). O recorrido interpôs recurso de Apelação (e-STJ fls. 119/131) e o recorrente apresentou recurso adesivo, com a finalidade de majorar a verba de sucumbência (e-STJ fls. 160/167).

*Acórdão:* o TJ/PR deu parcial provimento à apelação do recorrido e negou provimento ao recurso adesivo interposto pelo recorrente, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 185/213):

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - PRIMEIRA FASE - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE - PRELIMINARES DE NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO, DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM, DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADAS - DIREITO PESSOAL DO CORRENTISTA EM PROMOVER A AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - IRREGULARIDADES NOS SERVIÇOS PRESTADOS PELO BANCO - PRAZO DECADENCIAL DE 90 (NOVENTA) DIAS PARA SUA RECLAMAÇÃO (ARTIGO 26, II, DO CDC) - VÍCIO APARENTE DE FÁCIL CONSTATAÇÃO - INSURGÊNCIA QUANTO AO PERÍODO DAS CONTAS A SEREM PRESTADAS - RESOLUÇÕES DO BANCO CENTRAL - INSUBSISTÊNCIA - REGRA PREVALENTE DO CÓDIGO CIVIL - CUSTOS ORIUNDOS DO FORNECIMENTO DE NOVOS EXTRATOS - ÔNUS A SER SUPORTADO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - RECURSO ADESIVO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

*Embargos de Declaração:* interpostos pelo recorrente para efeitos de prequestionamento (e-STJ fls. 216/222), foram rejeitados (e-STJ fls. 226/233).

*Recurso Especial:* alega violação do art. 26, II, do CDC, bem como divergência jurisprudencial. Segundo o recorrente, a prestação de contas é “um direito pessoal do recorrente”, de maneira que “não é possível a aplicação do prazo de decadência estabelecido no Código de Defesa do Consumidor, mas sim o prazo prescricional previsto no Código Civil” (e-STJ fls. 237/249).

*Exame de Admissibilidade:* o i. Des. Vidal Coelho, presidente do TJ/PR, admitiu o recurso especial como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º, do CPC, e determinou a remessa dos autos ao STJ (e-STJ fl. 293).

*Decisão unipessoal:* considerando a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a i. Min. Maria Isabel Gallotti afetou o julgamento deste recurso à 2ª Seção, suspendendo o processamento dos recursos especiais que tratem de tema análogo (e-STJ fls. 309/310).

*Parecer do MPF:* de lavra do i. Subprocurador-Geral da República João Pedro de Saboia Bandeira de Mello Filho, opina pelo conhecimento e provimento do Recurso Especial (e-STJ fls. 302/305).

*Petição:* a Federação Brasileira de Bancos – FEBRABAN requereu sua admissão como *amicus curiae*, aduzindo que “a existência de recentíssimos acórdãos, unânimes, da 4ª Turma” demonstra a impossibilidade de processamento do presente Recurso Especial sob o regime previsto pelo art. 543-C do CPC. No mérito, sustenta a aplicação do prazo decadencial do art. 26, II, do CDC à espécie dos autos, pois “o esclarecimento sobre os lançamentos realizados integra o serviço durável de conta corrente, de modo que qualquer inadequação relativa a tais esclarecimentos revela inadequação do serviço” (e-STJ fls. 317/385).

*Voto da Relatora:* a i. Min. Maria Isabel Gallotti deu provimento ao recurso especial, sob o fundamento de que “a explicitação das tarifas debitadas em conta corrente do consumidor, por meio da prestação de contas, é pressuposto da verificação da legalidade da cobrança (ou do direito à repetição ou compensação), direito pessoal, portanto, que tem como prazo de prescrição o mesmo da ação de prestação de contas em que solicitada esta explicitação e também o mesmo prazo da ação de cobrança correspondente.”

É o relatório.

Cinge-se a lide a determinar se o direito do correntista em pleitear a prestação de contas da instituição financeira está sujeito ao prazo decadencial previsto no art. 26 do CDC ou ao prazo prescricional regulado pelo Código Civil.

Apesar de já ter sido objeto de diversas manifestações desta Corte, o tema ainda suscita divergências. A questão, portanto, se amolda perfeitamente aos propósitos do procedimento do art. 543-C do CPC, cujo objetivo é unificar o entendimento e orientar a solução de lides futuras, conferindo maior celeridade à prestação jurisdicional.

Além do acórdão trazido pelo recorrente para demonstrar o dissídio jurisprudencial – proferido no julgamento do REsp 685.297/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 29/8/2005 – existem outros precedentes desta Corte no sentido de que “é vintenária a prescrição da ação de prestação de contas”, à qual não se aplica o prazo decadencial previsto no art. 26 do CDC (REsp 37.526/CE, 3ª Turma, Rel. Min. Cláudio Santos, DJ de 8/8/1994). No mesmo sentido: REsp 1.033.241/RS, 2ª Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 5/11/2008; REsp 1.094.270/PR, 3ª Turma, de minha relatoria, DJe de 19/12/2008; AgRg no REsp 708.073/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 15/3/2010).

Tanto a FEBRABAN (*amicus curiae*) quanto o BANCO DO BRASIL alegam a incidência da norma do art. 26, II, do CDC à espécie. Assim, o prazo decadencial para que o consumidor de serviços bancários reclame por vícios aparentes em relação ao fornecimento de produtos e serviços expira em 90 (noventa) dias após a data de recebimento dos extratos.

A exata compreensão da controvérsia demanda, antes de mais nada, a constatação de que, da relação jurídica estabelecida entre o banco e seus clientes, emergem dois direitos absolutamente distintos: (i) o de solicitar a prestação de contas, que tem por base a gestão de recursos alheios e não pressupõe a ocorrência de nenhum ilícito; e (ii) o de reclamar por eventuais vícios, seja eles ocultos seja aparentes.

As ações de prestações de contas ajuizadas pelos consumidores de serviços bancários buscam verificar a regularidade da gestão dos recursos financeiros que estes mantêm junto à instituição financeira, ou seja, representam o exercício de um direito individual, decorrente da administração de bens e interesses do correntista por terceiro.

Assim, embora seja necessário reconhecer que os bancos, via de regra, disponibilizam extratos periódicos com as principais transações efetuadas pelo correntista, essa providência não os exime da prestação das contas de sua gestão. Isso porque esses extratos são demonstrativos unilaterais, que muitas vezes trazem códigos de difícil compreensão para relacionar os encargos cobrados, porém sem especificá-los detalhadamente. Esta Corte já teve a oportunidade de afirmar que “o titular da conta tem (...) legitimidade e interesse para ajuizar ação de prestação de contas contra a instituição financeira, sendo esta obrigada a prestá-las, independentemente do envio regular de extratos bancários” (REsp 258.744/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 7/11/2005).

Com efeito, a emissão periódica dos extratos de conta-corrente não elide a obrigação de prestar contas. Esses extratos, infelizmente, são por vezes vagos, genéricos e contêm dados ininteligíveis. Assim, “a prestação de contas não significa a simples apresentação material daquelas, mas é todo um instrumento de determinação da certeza do saldo credor ou devedor daquele que administra e guarda bens alheios, sendo certo que a prestação amigável de contas (...) não impede a ida a juízo daquele que tem direito de exigí-la” (Bortolai, Edson Cosac. *Da ação de prestação de contas*. São Paulo: Saraiva, 3ª. Ed., 1988, p. 95).

Como ressalvado inicialmente, a análise da alegação de suposta ofensa ao art. 26, II, do CDC exige que se distinga o direito à prestação de contas do direito a reclamar por vícios do serviço.

O pressuposto da prestação de contas não é a existência de ato ilícito ou de vício – seja ele oculto seja aparente – mas consubstancia meramente um dever geral inerente ao contrato de gestão de patrimônio alheio. Esse dever geral de prestar contas, que não encontra regulação específica no CDC, é disciplinado pelo Código Civil, inclusive no que tange à prescrição, não obstante a relação entre o banco e seus correntistas seja, essencialmente, de consumo.

O direito de reclamar por vícios, por sua vez, não se confunde com as hipóteses nas quais o correntista pretende que o banco preste contas dos contratos entre eles firmados. Eventuais vícios ou ilícitos, inclusive, podem ser constatados apenas nessa prestação de contas ou até mesmo serem identificados independentemente dela, o que evidencia a autonomia de um direito frente ao outro.

Nesse contexto, anoto que o lançamento de débitos indevidos pela instituição financeira nem sempre é considerado um vício do serviço bancário, especialmente diante da definição que o CDC confere à prestação defeituosa dessas atividades. Caso seja verificada a cobrança abusiva de encargos, por exemplo, o debate terá por objeto a ilegalidade dessa arrecadação face ao contrato celebrado entre correntista e o banco. Não se trata, portanto, de defeito na acepção do art. 20 do CDC. Segundo o Prof. Zelmo Denari, “os serviços padecem de vício de qualidade quando são impróprios ao consumo, ou seja, quando se mostram inadequados para os fins que dele se esperam ou não atendam às normas regulamentares de prestabilidade”, ou, ainda, “quando houver disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária” (Grinover, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, Universitária, 2001, p. 192).

Além do mais, ainda que fosse admitido o entendimento segundo o qual os débitos indevidos constituem vícios na prestação do serviço bancário, é evidente que essa falha nem sempre pode ser qualificada como um vício aparente ou de fácil verificação, especialmente quando só constatada no decorrer da segunda fase da ação de prestação de contas.

Conclui-se que, para fins de estabelecimento da tese repetitiva - nos termos do art. 543-C - a ação de prestação de contas proposta por correntista em face de instituição financeira deriva da gestão de patrimônio alheio, independentemente da natureza da relação jurídica subjacente, razão pela qual a prescrição deve obedecer aos dispositivos do Código Civil, excluída a aplicação da norma do art. 26 do CDC.

*Do recurso representativo*

A sentença julgou procedente o pedido inicial, a fim de condenar o BANCO DO BRASIL à prestação das contas pleiteadas pelo recorrente. O TJ/PR, contudo, deu parcial provimento à apelação da instituição financeira, reconhecendo a decadência do direito do recorrente e aduzindo que “em se tratando de eventual irregularidade na cobrança dos serviços bancários, tem o correntista o prazo de 90 (noventa) dias para interpor sua reclamação, diante de vício aparente e de fácil constatação, no produto ou serviço prestado pela instituição financeira” (e-STJ fl. 205).

Assim, o recurso especial há de ser provido para, com base nos fundamentos e conclusões contidos nos itens anteriores, afastar a alegação de decadência do direito do recorrente, de modo a restabelecer a Sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Toledo/PR.

Forte nessas razões, acompanho na íntegra o laborioso voto da i. Min. Relatora e DOU PROVIMENTO ao recurso especial.

**QUESTÃO DE ORDEM**

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Eu persisto no entendimento de que foi adequadamente posto como repetitivo, para que seja decidida apenas a questão concernente à aplicação do prazo de decadência previsto no art. 26, do CDC. A questão do prazo de prescrição não consta do recurso e, portanto, não foi afetada, nada interferindo com o presente julgamento, data vênia.

**QUESTÃO DE ORDEM**

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: Manterei a minha sugestão, Sr. Presidente, de julgarmos na Seção, sem o efeito repetitivo, apenas para definirmos a tese.

**QUESTÃO DE ORDEM**

O Sr. Ministro Raul Araújo Filho: Sr. Presidente, acompanho a eminente Relatora. Também sou pela manutenção do repetitivo.

**VOTO-VISTA**

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1.- Trata-se de Recurso Especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, no qual se discute a incidência do prazo decadencial previsto no art. 26 do Código de Defesa do Consumidor nas ações de prestação de contas ajuizadas pelo consumidor, fundadas em contrato de abertura de crédito em conta-corrente.

2.- Narram os autos que ALTAIR LUIZ EHRLICH interpôs Recurso Especial, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (Relatora Desembargadora MARIA MERCIS GOMES ANICETO), proferido em autos de Ação de Prestação de Contas ajuizada pelo recorrente contra o BANCO DO BRASIL S/A, objetivando a obtenção de esclarecimentos relativos às movimentações feitas no contrato de abertura de crédito em conta-corrente firmado pelas partes.

O pedido foi julgado procedente (e-STJ fls. 112/115) para condenar o ora recorrido a prestar as contas requeridas, na forma do art. 917 do Código de Processo Civil, no prazo de 48 (quarenta e oito horas), sob pena de não poder impugnar as contas que o autor apresentar, nos termos do art. 915, § 2º, do Código de Processo Civil.

Inconformadas, apelaram as partes ao e. Tribunal *a quo*, que conferiu parcial provimento ao recurso da instituição financeira, acolhendo a prejudicial de mérito alegada, para reconhecer a decadência do direito do recorrido, e negou provimento ao apelo adesivo do autor, em Acórdão assim ementado (e-STJ fls. 191/192):

*APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - PRIMEIRA FASE - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE - PRELIMINARES DE NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO, DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM, DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADAS - DIREITO PESSOAL DO CORRENTISTA EM PROMOVER A AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - IRREGULARIDADES NOS SERVIÇOS PRESTADOS PELO BANCO - PRAZO DECADENCIAL DE 90 (NOVENTA) DIAS PARA SUA RECLAMAÇÃO (ARTIGO 26, II, DO CDC) - VÍCIO APARENTE DE FÁCIL CONSTATAÇÃO - INSURGÊNCIA QUANTO AO PERÍODO DAS CONTAS A SEREM PRESTADAS - RESOLUÇÕES DO BANCO CENTRAL - INSUBSISTÊNCIA - REGRA PREVALENTE DO CÓDIGO CIVIL - CUSTOS ORIUNDOS DO FORNECIMENTO DE NOVOS EXTRATOS - ÔNUS A SER SUPOSTADO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - RECURSO*

*ADESIVO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.*

3.- Embargos de Declaração interpostos pelo recorrente (e-STJ fls. 216/222) foram rejeitados (e-STJ fls. 226/233).

4.- As razões de Recurso Especial apontam ofensa ao artigo 26, II, do Código de Defesa do Consumidor, bem como dissídio jurisprudencial.

Sustenta o recorrente, em suma, que não pode ser aplicado, no caso, o prazo de decadência estabelecido no Código de Defesa do Consumidor, por tratar-se a hipótese do direito pessoal do correntista de exigir a prestação de contas dos lançamentos efetuados em sua conta-corrente.

Argumenta que, ainda que se entenda pela aplicação do dispositivo em comento, deve-se considerar que os vícios existentes são ocultos, devendo o prazo decadencial de 90 dias incidir apenas após o trânsito em julgado da ação de prestação de contas.

5.- Contra-arrazoado (e-STJ fls. 269/277), o Recurso Especial foi admitido na origem como representativo da controvérsia (e-STJ fls. 293).

6.- O Ministério Público Federal opinou, por intermédio do e. Subprocurador-Geral da República Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO pelo conhecimento e provimento do Recurso Especial.

7.- A Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, e. Relatora, deu provimento ao Recurso Especial, sendo acompanhada pela e. Ministra NANCY ANDRIGHI.

8.- Após proferido o voto da e. Ministra NANCY ANDRIGHI, foi suscitada Questão de Ordem, tendo a Segunda Seção, por maioria, decidido manter o julgamento do processo como recurso repetitivo.

9.- O e. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA proferiu, então, voto divergente sem, contudo, apresentar, até este momento, suas razões de decidir.

É o relatório.

10.- Inicialmente, cumpre consignar que não foram trazidas para esta Corte, por meio do Recurso Especial interposto, as discussões a respeito da possibilidade jurídica do pedido de prestação de contas e do interesse de agir do correntista, muito embora tenham sido tratadas pelo Acórdão recorrido, fazendo-se, com relação a esses tópicos, a necessária ressalva do meu ponto

de vista pessoal, uma vez que, nesses pontos, tenho entendimento divergente daquele adotado pelo Acórdão recorrido e da jurisprudência firmada neste Tribunal sobre a matéria, pois entendo não ser cabível a prestação de contas em casos como o presente.

11.- Com relação à questão tratada no Recurso Especial, a matéria, como já observado pelas Eminentes Ministras Relatora e NANCY ANDRIGHI, já está pacificada no âmbito da Segunda Seção desta Corte.

12.- Como visto, o Acórdão recorrido diverge do entendimento deste Tribunal no sentido de que o artigo 26, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor não se aplica às ações que versam sobre a decadência/prescrição do direito do correntista de revisar ou questionar os lançamentos efetuados em sua conta-corrente. Isso porque o dispositivo em comento refere-se à decadência do direito de reclamar pelos vícios aparentes, ou de fácil constatação, e vícios ocultos, o que não se amolda à hipótese em tela.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS.

*O ART. 26 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DESTINA-SE A VÍCIOS APARENTES OU DE FÁCIL CONSTATAÇÃO E VÍCIOS OCULTOS, REGULANDO A DECADÊNCIA, NÃO TENDO APLICAÇÃO EM AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS ONDE O AUTOR, ORA RECORRENTE, BUSCA REVISAR OU QUESTIONAR OS LANÇAMENTOS EFETUADOS EM SUA CONTA-CORRENTE. INDEPENDENTEMENTE DO FORNECIMENTO DE EXTRATOS BANCÁRIOS E DA PROVA DE PRÉVIO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO, SE HÁ DÚVIDA QUANTO À CORREÇÃO DOS VALORES LANÇADOS NA CONTA, HÁ INTERESSE PROCESSUAL NA AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

(AgRg no REsp 1.021.221/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 12/08/2010);

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL - FUNGIBILIDADE RECURSAL - POSSIBILIDADE - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRATOS BANCÁRIOS - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - INCIDÊNCIA - PRAZO DECADENCIAL DO ART. 26, II, DO CDC - INAPLICABILIDADE - PRECEDENTES - AGRAVO IMPROVIDO.*

(EDcl no Ag 1.130.640/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 19/06/2009);

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE PRESTAÇÃO*

*DE CONTAS. DECADÊNCIA. ARTIGO 26, INCISO II, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I - Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, com redação dada pela Lei nº 9.756/98, o Relator poderá dar provimento ao recurso especial quando o Acórdão recorrido estiver em divergência com a jurisprudência desta Corte.*

*II - O artigo 26, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, não se aplica às ações que versam sobre a decadência/prescrição do direito do correntista de revisar ou questionar os lançamentos efetuados em sua conta-corrente. Isso porque o dispositivo em comento refere-se à decadência do direito de reclamar pelos vícios aparentes, ou de fácil constatação, e vícios ocultos, o que não se amolda à hipótese em tela.*

*III - O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*Agravo improvido.*

*(AgRg no REsp 1.064.246/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 23/03/2009);*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. DIREITO DO CORRENTISTA. LANÇAMENTOS. CONTA-CORRENTE. ART. 26 DA LEI N. 8.078/90. INAPLICABILIDADE.*

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

*2. O prazo decadencial de que trata o art. 26, II e §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.078/90 não se aplica às ações que versam sobre a decadência/prescrição do direito do correntista de revisar ou questionar os lançamentos efetuados em sua conta-corrente.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1.053.734/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 18/12/2008);*

*DIREITO DO CONSUMIDOR. PRESTAÇÃO DE CONTAS AJUIZADA EM FACE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COBRANÇA NÃO CONTRATADA DE TAXAS E TARIFAS BANCÁRIAS. DIREITO DE REPETIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DO ART. 26, CDC. INAPLICABILIDADE.*

*- Na hipótese de vício, os prazos são decadenciais, nos termos do art. 26 do CDC, sendo de 30 (trinta) dias para produto ou serviço não durável e de 90 (noventa) dias para produto ou serviço durável. Já a pretensão à reparação pelos defeitos vem regulada no art. 27 do CDC, prescrevendo em 5 (cinco) anos.*

*- O pedido para repetição de taxas e tarifas bancárias pagas indevidamente, por serviço não prestado, não se equipara às hipóteses estabelecidas nos arts. 20 e 26,*

*CDC. Repetir o pagamento indevido não equivale a exigir reexecução do serviço, à redibição e tampouco ao abatimento do preço, pois não se trata de má-prestação do serviço, mas de manifesto enriquecimento sem causa, porque o banco cobra por serviço que jamais prestou.*

*- Os precedentes desta Corte impedem que a instituição financeira exija valores devidos, mesmo que tais quantias não tenham sido reclamadas pelos consumidores nos prazos decadenciais do art. 26, CDC. Diante deste entendimento, de forma análoga, não se pode impedir a repetição do indébito reclamada pelo consumidor.*

*Recurso Especial provido.*

(REsp 1.094.270/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 19/12/2008); e

*Ação de cobrança. Saldo devedor. Impugnação dos lançamentos. Art. 26 do Código de Defesa do Consumidor. Art. 333, I e II, do Código de Processo Civil.*

*1. O art. 26 do Código de Defesa do Consumidor destina-se a vícios aparentes ou de fácil constatação e vícios ocultos, regulando a decadência. Não tem qualquer interferência com o julgado que se limitou a afirmar a ausência de provas sobre a correção dos lançamentos que justificaram o saldo devedor. Não se trata de nenhum vício, mas, sim, de falta de prova do que o banco pretende cobrar. Outrossim, imaginar que os correntistas ficariam inibidos de contestar débito resultante de lançamentos unilaterais pela aplicação do dispositivo equivaleria a conceder uma autorização em branco para a formação dos débitos a partir do fornecimento de extratos bancários mensais. Não se pode impedir que o correntista, diante de ação de cobrança ajuizada pelo banco, conteste os lançamentos a salvo da decadência prevista no art. 26 do Código de Defesa do Consumidor.*

*2. O autor é que tem de provar o seu direito ao crédito, quando impugnado pelo réu, compelido o banco a juntar documentos que comprovem a veracidade dos lançamentos. Se os documentos juntados não comprovam, o autor não pode cobrar o débito que se mostrou insubsistente.*

*3. Recurso especial não conhecido.*

(REsp 685.297/MG, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 7.6.05).

13.- Com estas observações, acompanha-se o voto da e. Relatora.

## VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: Sr. Presidente, ouvi atentamente os debates.

A questão ora objeto de análise vinha sendo suscitada por força de decisões unipessoais do Ministro Aldir Passarinho Junior, que entendia aplicável o

enunciado da súmula 7/STJ para as ações de prestação de contas relativas a taxas e tarifas bancárias, nas quais o Tribunal local constatava a decadência do direito do autor, aplica-se o artigo 26, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, relativo à decadência para reclamar vícios aparentes e de fácil constatação.

Houve, efetivamente, um grande número de causas relacionadas a prestação de contas bancárias que fizeram com que eu, inclusive, pensasse em alteração da jurisprudência consolidada desta Corte.

Contudo, o voto da eminente Relatora, Ministra Maria Isabel, é bastante elucidativo e permite verificar que a jurisprudência é realmente sólida em não admitir a aplicação do artigo 26, inciso II, do CDC para as ações de prestação de contas.

Certamente, a decadência é a perda do direito material pela inércia da parte que deveria praticar determinado ato dentro de um lapso temporal específico para preservar seu direito e não o fez. O pressuposto é que se não houve interesse do consumidor em buscar a reparação do dano, inviável seria permitir o que o fornecedor *ad perpetum* se responsabilize pelo produto/serviço.

Após vasta pesquisa jurisprudencial, verifiquei que somente nos processos de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Aldir Passarinho Júnior, aplicou-se o entendimento no sentido de que a decadência estabelecida pelo art. 26, II do CDC, deve incidir para as ações de prestação de contas quando se tratar de reclamação proveniente de “vícios aparentes ou de fácil constatação”.

O Ministro Aldir alegava que, em relação às tarifas bancárias decorrentes de serviços prestados pela instituição financeira, é inverossímil supor que exista alguma irregularidade se o cliente aceitou os débitos que foram feitos em sua conta, sob esse título, posto que tais débitos são facilmente identificados nos extratos e discriminados através de rubricas específicas.

Em todos os precedentes existentes, o Ministro Aldir aplicou o enunciado da súmula 7/STJ, informando que seria inviável revolver matéria fático-probatória para concluir de forma contrária ao entendimento exarado pelo Tribunal de origem, que, baseado nas provas constantes dos autos, entendeu que taxas e tarifas bancárias são consideradas vício aparente e de fácil constatação, posto que verificáveis de plano pela simples leitura dos extratos mensais.

Assim estão ementados os inúmeros julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. “VÍCIOS APARENTES OU DE FÁCIL CONSTATAÇÃO”. CDC, ART. 26, II.

DECADÊNCIA. ANÁLISE DA MATÉRIA FÁTICA COLACIONADA. RECURSO ESPECIAL. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ.

I. Tratando-se de “vícios aparentes ou de fácil constatação” (art. 26, II, do CDC), aplica-se à ação de prestação de contas o prazo decadencial de 90 (noventa) dias.

II. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” - Súmula n. 7-STJ.

III. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.032.789/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010)

Confirmam-se outros acórdãos deste mesmo relator, que retratam, no mesmo sentido o posicionamento acima explicitado: AgRg no REsp 1.076.590/PR; AgRg no REsp 1.100.211/PR; AgRg no REsp 1.100.245/PR; AgRg no REsp 1.101.361/PR; AgRg no REsp 1.103.213/PR; AgRg no REsp 1.103.351/PR; AgRg no REsp 1.106.884/PR; AgRg no REsp 1.033.123/PR; AgRg no REsp 1.050.160/PR; AgRg no REsp 1.063.220/PR; AgRg no REsp 1.109.682/PR; AgRg no REsp 1.076.196/PR; AgRg no REsp 1.033.841/PR; AgRg no REsp 1.054.298/PR; AgRg no REsp 1.079.523/PR; AgRg no REsp 980.205/PR; AgRg no REsp 1.054.018/PR e AgRg no REsp 1.137.725/PR.

Entretanto, no outro extremo, inúmeros são os julgados que rechaçam a aplicação do mencionado artigo do Código Consumerista, ainda mesmo em ação de prestação de contas.

Confirmam-se precedentes de minha relatoria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. O ART. 26 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DESTINA-SE A VÍCIOS APARENTES OU DE FÁCIL CONSTATAÇÃO E VÍCIOS OCULTOS, REGULANDO A DECADÊNCIA, NÃO TENDO APLICAÇÃO EM AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS ONDE O AUTOR, ORA RECORRENTE, BUSCA REVISAR OU QUESTIONAR OS LANÇAMENTOS EFETUADOS EM SUA CONTA-CORRENTE. INDEPENDENTEMENTE DO FORNECIMENTO DE EXTRATOS BANCÁRIOS E DA PROVA DE PRÉVIO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO, SE HÁ DÚVIDA QUANTO À CORREÇÃO DOS VALORES LANÇADOS NA CONTA, HÁ INTERESSE PROCESSUAL NA AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(AgRg no REsp 1.021.221/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 12/08/2010)

Sucessivos: AG n. 1.369.280/PR; AG n. 1.262.438/PR; AG n. 1.255.674/PR; AG n. 1.242.838/PR; REsp n. 1.064.116/PR e REsp n. 1.198.857/PR

Precedentes de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. DIREITO DO CORRENTISTA. LANÇAMENTOS. CONTA-CORRENTE. ART. 26 DA LEI N. 8.078/90. INAPLICABILIDADE.

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

2. O prazo decadencial de que trata o art. 26, II e §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.078/90 não se aplica às ações que versam sobre a decadência/prescrição do direito do correntista de revisar ou questionar os lançamentos efetuados em sua conta-corrente.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.053.734/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 18/12/2008)

Sucessivos: AgRg no REsp 1.116.916/PR; AgRg no REsp 1.106.587/PR e AgRg no REsp 1.100.222/PR.

Precedentes de relatoria do Ministro Sidnei Benetti:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. DECADÊNCIA. ARTIGO 26, INCISO II, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I - Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, com redação dada pela Lei n. 9.756/98, o Relator poderá dar provimento ao recurso especial quando o Acórdão recorrido estiver em divergência com a jurisprudência desta Corte.

II - O artigo 26, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, não se aplica às ações que versam sobre a decadência/prescrição do direito do correntista de revisar ou questionar os lançamentos efetuados em sua conta-corrente. Isso porque o dispositivo em comento refere-se à decadência do direito de reclamar pelos vícios aparentes, ou de fácil constatação, e vícios ocultos, o que não se amolda à hipótese em tela.

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

Agravo improvido.

(AgRg no REsp 1.064.246/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 23/03/2009)

Sucessivos: AgRg no REsp 1.139.972/PR; AgRg no REsp 960.784/RJ; AgRg no REsp 1.096.841/PR; AgRg no REsp 1.033.886/PR; AgRg no REsp 1.051.992/PR; AgRg no REsp 1.054.507/PR e AgRg no REsp 1.064.288/PR.

Precedentes de relatoria do Ministro Massami Uyeda:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL - FUNGIBILIDADE RECURSAL - POSSIBILIDADE - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRATOS BANCÁRIOS - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - INCIDÊNCIA - PRAZO DECADENCIAL DO ART. 26, II, DO CDC - INAPLICABILIDADE - PRECEDENTES - AGRAVO IMPROVIDO.

(EDcl no Ag 1.130.640/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 19/06/2009)

Sucessivos: AgRg no REsp 1.125.959/PR; AgRg no REsp 1.099.849/PR; AgRg no REsp 1.053.850/PR e AgRg no REsp 1.064.284/PR.

Precedentes de relatoria da Ministra Nancy Andrighi:

DIREITO DO CONSUMIDOR. PRESTAÇÃO DE CONTAS AJUIZADA EM FACE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COBRANÇA NÃO CONTRATADA DE TAXAS E TARIFAS BANCÁRIAS. DIREITO DE REPETIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DO ART. 26, CDC. INAPLICABILIDADE.

- Na hipótese de vício, os prazos são decadenciais, nos termos do art. 26 do CDC, sendo de 30 (trinta) dias para produto ou serviço não durável e de 90 (noventa) dias para produto ou serviço durável.

Já a pretensão à reparação pelos defeitos vem regulada no art. 27 do CDC, prescrevendo em 5 (cinco) anos.

- O pedido para repetição de taxas e tarifas bancárias pagas indevidamente, por serviço não prestado, não se equipara às hipóteses estabelecidas nos arts. 20 e 26, CDC. Repetir o pagamento indevido não equivale a exigir reexecução do serviço, à redibição e tampouco ao abatimento do preço, pois não se trata de má-prestação do serviço, mas de manifesto enriquecimento sem causa, porque o banco cobra por serviço que jamais prestou.

- Os precedentes desta Corte impedem que a instituição financeira exija valores indevidos, mesmo que tais quantias não tenham sido reclamadas pelos consumidores nos prazos decadenciais do art. 26, CDC. Diante deste entendimento, de forma análoga, não se pode impedir a repetição do indébito reclamada pelo consumidor.

Recurso Especial provido.

(REsp 1.094.270/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PRAZO DECADENCIAL. NÃO-APLICAÇÃO DO CDC.

- O art. 26 do Código de Defesa do Consumidor destina-se a vícios aparentes ou de fácil constatação e vícios ocultos, regulando a decadência, não tendo aplicação em ação de prestação de contas onde o autor, ora recorrente, busca revisar ou questionar os lançamentos efetuados em sua conta-corrente.

Recurso não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1.011.822/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 03/11/2008)

Ademais, é necessário ressaltar, que para aquele que pleiteia a prestação de contas, a ação divide-se em duas fases. A primeira corresponde à discussão da obrigatoriedade do réu prestar contas ou não e, a segunda fase diz respeito ao exame do conteúdo das contas apresentadas, com vistas à apuração da existência de saldo em favor de uma ou de outra parte.

Entendo que, na primeira fase da ação de prestação de contas, não se discute sobre vícios no fornecimento de serviços, daí porque de decadência não se poderia cogitar.

Humberto Theodoro Júnior leciona:

“No caso, entretanto, em que a ação é proposta pela parte que invoca para si o direito de exigir contas, a causa torna-se mais complexa, provocando o desdobramento do objeto processual em duas questões distintas. Em primeiro lugar, ter-se-á que solucionar a questão prejudicial sobre a existência ou não do dever de prestar contas, por parte do réu. Somente quando for positiva a sentença quanto a essa primeira questão é que o procedimento prosseguirá com a condenação do demandado a cumprir uma obrigação de fazer, qual seja, a de elaborar as contas a que tem direito o autor. Exibidas as contas, abre-se uma nova fase procedimental destinada à discussão de suas verbas e à fixação do saldo final do relacionamento patrimonial existente entre os litigantes. Descumprida a condenação, incide um efeito cominatório que transfere o réu para o autor a faculdade de elaborar as contas, ficando o inadimplente da obrigação de dar contas privado do direito de discutir as que o autor organizou (CPC, art. 915, § 2º)”  
(*Curso de Direito Processual Civil*, vol. III, pág. 86, 26ª edição).

Adroaldo Furtado Fabrício, aduz:

“Como é da tradição do direito nacional, o procedimento se estrutura em duas fases bem distintas, cada qual com seu objeto próprio. Na primeira, a atividade processual se orienta no sentido de apurar-se se o réu está ou não obrigado a

prestar contas ao autor: essa questão e apenas ela constitui a parte do mérito a ser solucionada na fase inicial. Não está em causa, ainda, o problema de saber-se quem deve a quem, e quanto: esse tema envolve o tema o exame das próprias contas a serem prestadas se consideradas devidas, exame do qual resultará a definição da posição econômica das partes uma em face da outra. E é bem de ver-se que só depois de estabelecer-se a existência da obrigação de prestar contas atribuída ao demandado, e por consequência fazer-se que elas venham aos autos, poderá tornar-se objeto de controvérsia e julgamento o conteúdo delas e a decorrente apuração de saldo. Essa é a segunda fase. Fácil também é entender-se que a questão envolvida na primeira fase é preliminar (não prejudicial) da que vai ser tratada na segunda, pois ao exame desta só se há de chegar se for positiva a solução dada àquela outra" (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, tomo III, pág. 316, 2ª ed).

Portanto, a rigor, só se deve examinar, nesta fase, a pretensão relativa à prestação de contas quanto ao direito do correntista de exigí-la, sujeita, como se sabe, exclusivamente à prescrição.

Assim, para os simpatizantes da corrente que afasta a aplicabilidade do artigo 26 do CDC, temos entendido que, enquanto não estiver prescrita a ação principal - sobre a qual poderá ter efeito a prestação de contas pleiteada -, devida é a prestação de contas, nos termos dos artigos 914 e seguintes do Código de Processo Civil.

Certamente, a decadência prevista no art. 26, inciso do CDC não guarda relação com o objeto da ação de prestação de contas, pois, sendo esta um direito pessoal, se sujeita, tão somente, aos prazos do Código Civil.

Desta forma, a pretensão de prestação de contas está sujeita ao prazo prescricional para o exercício das pretensões de direito pessoal previsto no Código Civil, devendo ser observado o disposto no artigo 177 do código Civil de 1916 e nos artigos 205 e 2028 do Código Civil atual.

Saliento, ainda, apenas para acalorar o debate, que temos aplicado, em larga escala, o prazo prescricional vintenário para as ações de prestação de contas que visam os expurgos inflacionários, isto porque, tratando-se de discussão do próprio crédito, que deveria ter sido corretamente pago, o prazo prescricional seria de vinte anos, uma vez que não se refere a juros ou a quaisquer prestações acessórias.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. SÚMULA N. 259-STJ. DETALHAMENTO DAS ONTAS.

DESNECESSIDADE. EMISSÃO DE EXTRATO. IRRELEVÂNCIA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. FUNDAMENTO. INOVAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

(AgRg no Ag 1.003.498/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 17/11/2008)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PRESCRIÇÃO. É VINTENÁRIA A PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS.

(3ª Turma, REsp n. 37.526/CE, Rel. Min. Cláudio Santos, unânime, DJU de 08.08.1994)

Ademais, é preciso mencionar que o próprio § 1º do art. 26 do CDC delimita que a contagem do prazo decadencial somente tem início a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços, circunstância esta que não estaria configurada nos casos de prestação de contas judicial requerida pelo consumidor (súmula 259/STJ): “*A ação de prestação de contas pode ser proposta pelo titular de conta-corrente bancária.*”

Assim, irrefutável a tese de que, se é necessária a prestação de contas para que o consumidor verifique a existência de lançamentos indevidos, e que, eventualmente, geraram um saldo devedor em sua conta corrente, por certo que não se poderia falar em vícios aparentes e de fácil constatação.

A situação, de todo modo, se analisada sob o aspecto consumerista, somente poderia ser vista sob a perspectiva de vício oculto, ou seja, aquele que somente no futuro (com a efetiva prestação de contas), será conhecido pelo correntista, posto que apenas a partir daí poderia ter curso o prazo decadencial para que o consumidor reclame do vício, nos termos do artigo 26, § 3º do CDC.

Por fim, esta Corte tem entendimento assente no sentido de que, mesmo tendo recebido extratos emitidos pelo banco, assiste ao correntista o direito de pleitear judicialmente prestação de contas.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORRENTISTA. PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE. QUESTÃO PACÍFICA. SÚMULA N. 259-STJ. MULTA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. DESPROVIMENTO.

I. “Esta Corte de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido de que o correntista tem direito de solicitar informações acerca dos lançamentos realizados unilateralmente pelo banco em sua conta-corrente, a fim de verificar a correção dos valores lançados. O titular da conta tem, portanto, legitimidade e interesse para ajuizar ação de prestação de contas contra a

instituição financeira, sendo esta obrigada a prestá-las, independentemente do envio regular de extratos bancários.” (4ª Turma, REsp 258.744/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 07/11/2005).

II. Agravo desprovido com aplicação de multa.

(AgRg no Ag 1.204.104/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 01/10/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. EMISSÃO DE EXTRATOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. IRRELEVÂNCIA. DETALHAMENTO DOS LANÇAMENTOS CONTROVERTIDOS NA PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que, mesmo tendo recebido extratos emitidos pelo banco, assiste ao correntista o direito de pleitear judicialmente prestação de contas. Precedentes.

2. “O direito do correntista de solicitar informações sobre lançamentos realizados unilateralmente pelo Banco em sua conta-corrente independe da juntada de detalhes sobre tais lançamentos na petição inicial.” (AgRg no Ag 814.417/PR, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 19.03.2007)

3. Agravo Regimental desprovido.

(4ª Turma, AgRg no Ag n. 691.760/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, unânime, DJU de 10.12.2007)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS N. 282 E 356-STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERESSE. LANÇAMENTOS EM CONTA-CORRENTE. DÚVIDAS. FORNECIMENTO DE EXTRATOS. SÚMULA N. 7-STJ.

I. Inadmissível recurso especial na parte em que debatida questão federal não enfrentada no acórdão a quo, nos termos das Súmulas n. 282 e 356-STF.

II. Independentemente do fornecimento de extratos de movimentação financeira dos recursos vinculados a contrato de crédito em conta-corrente, ou de simples depósito, remanesce o interesse processual do correntista para a ação de prestação de contas em havendo dúvida sobre os critérios considerados. Precedentes.

III. Conclusões do aresto recorrido quanto ao montante dos honorários advocatícios e inépcia do pedido, todavia, que não têm como ser afastadas sem que se proceda à análise dos fatos da causa, com óbice na Súmula n. 7-STJ.

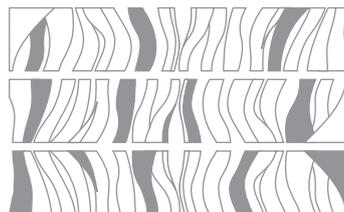
IV. Recurso especial não conhecido.

(4ª Turma, REsp 424.280/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 24.02.2003)

Louvando o trabalho que fez a eminente Ministra Relatora, de um cotejo bem analítico e cuidadoso de todos os ângulos da questão, rogando vênias à divergência, acompanho Sua Excelência, no sentido de dar provimento ao recurso especial.

#### **VOTO-VOGAL**

O Sr. Ministro Raul Araújo: Sr. Presidente, acompanho o voto da eminente Ministra Relatora, dando provimento ao recurso especial.



---

**Súmula n. 478**



---

**SÚMULA N. 478**

---

Na execução de crédito relativo a cotas condominiais, este tem preferência sobre o hipotecário.

**Precedentes:**

|                       |                   |  |
|-----------------------|-------------------|--|
| REsp                  | 208.896-RS        | (3ª T, 07.11.2002 – DJ 19.12.2002)   |
| REsp                  | 577.547-RS        | (3ª T, 29.06.2004 – DJ 25.10.2004)   |
| <b>REsp</b>           | <b>540.025-RJ</b> | <b>(3ª T, 14.03.2006 – DJ 30.06.2006) –<br/>acórdão publicado na íntegra</b> |
| AgRg no REsp          | 773.285-RJ        | (3ª T, 03.12.2007 – DJ 14.12.2007)   |
| AgRg no REsp          | 698.105-RJ        | (3ª T, 16.10.2008 – DJe 28.10.2008)  |
| AgRg no REsp          | 856.350-PR        | (3ª T, 14.04.2009 – DJe 12.05.2009)  |
| AgRg no Ag            | 1.085.775-RS      | (3ª T, 19.05.2009 – DJe 29.05.2009)  |
| AgRg no Ag            | 680.183-RS        | (4ª T, 13.09.2005 – DJ 10.10.2005)   |
| AgRg no Ag            | 894.188-SP        | (4ª T, 21.02.2008 – DJe 14.04.2008)  |
| AgRg no REsp          | 1.039.117-SP      | (4ª T, 23.06.2009 – DJe 24.08.2009)  |
| AgRg no<br>AgRg no Ag | 1.115.989-SP      | (4ª T, 17.12.2009 – DJe 08.02.2010)  |

Segunda Seção, em 13.6.2012

DJe 20.6.2012



---

**RECURSO ESPECIAL N. 540.025-RJ (2003/0060863-8)**

---

Relatora: Ministra Nancy Andrichi

Recorrente: Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF

Advogados: Sérgio dos Santos de Barros e outro

Luiz Antônio Muniz Machado

Recorrido: José Jorge Campello Rodrigues

Advogados: Maria Adélia Campello e outro

Claudio Jorge Siqueira Rodrigues Pereira e outro

---

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ARREMATACÃO. CRÉDITO HIPOTECÁRIO. CRÉDITO ORIUNDO DE DESPESAS CONDOMINIAIS EM ATRASO. PREFERÊNCIA. DÉBITO CONDOMINIAL NÃO MENCIONADO NO EDITAL. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO.

*- Por se tratar de obrigação proter rem, o crédito oriundo de despesas condominiais em atraso prefere ao crédito hipotecário no produto de eventual arrematação.*

*- A responsabilidade pelo pagamento de débitos condominiais e tributários existentes sobre imóvel arrematado, mas que não foram mencionados no edital de praça, não pode ser atribuída ao arrematante.*

*- Se débito condominial não foi mencionado no edital de praça pode ser feita a reserva de parte do produto da arrematação para a quitação do mesmo.*

Recurso especial não conhecido.

---

**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, prosseguindo no julgamento, após o voto-

vista do Sr. Ministro Ari Pargendler, por maioria, não conhecer do recurso especial. Votaram vencidos os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito. Os Srs. Ministros Castro Filho e Ari Pargendler votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 14 de março de 2006 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

---

DJe 30.6.2006

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Recurso especial interposto por FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS - FUNCEF, com arrimo nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJRJ.

*Ação:* de execução, proposta pela FUNCEF, ora recorrente, em face de Rosane Maciel de Almeida, em decorrência de inadimplemento de mútuo feneratício com pacto de hipoteca para aquisição de imóvel residencial.

*Despacho com conteúdo decisório:* o imóvel hipotecado foi praceado e após a expedição da carta de arrematação, o arrematante, ora recorrido, ingressou nos autos pedindo a reserva de parte do produto da arrematação, para quitação de débitos condominiais e tributários existentes sobre o imóvel, o que foi deferido pelo juiz.

Contra essa decisão, a ora recorrente interpôs agravo de instrumento perante o TJRJ.

*Acórdão:* negou provimento ao agravo de instrumento, em acórdão assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. PRACEAMENTO DO IMÓVEL HIPOTECADO ARREMATAÇÃO. EDITAL SEM NOTICIAR A EXISTÊNCIA DE DÉBITO DE COTAS CONDOMINIAIS. PEDIDO DO ARREMATANTE DE RESERVA DO VALOR DEVIDO. DEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DO EXEQÜENTE DE QUE A OBRIGAÇÃO É ‘PROPTER REM’, SENDO A OBRIGAÇÃO DO ADQUIRENTE. PROVA DA QUITAÇÃO DO DÉBITO ANTERIOR À ALIENAÇÃO É DO EXEQÜENTE. O ARREMATANTE SÓ RESPONSÁVEL PELAS COTAS CONDOMINIAIS A PARTIR DA ARREMATAÇÃO.” (fls. 64)

*Embargos de declaração:* não foram opostos.

*Recurso especial:* alega a recorrente, em síntese, violação aos artigos 1.137 do Código Civil/1916, 4º da Lei n. 4.591/64, 140 do Código Tributário Nacional e 4º da LICC, pois o acórdão recorrido manteve a decisão que determinou a reserva de parte do produto da arrematação para a quitação do débito condominial existente sobre o imóvel alienado.

Alega, ainda, haver dissídio jurisprudencial com julgado do STJ, que entendeu que “*não há previsão normativa que autorize a reserva de valor para fins de quitação de dívida condominial.*” Em síntese, afirma não ser “*possível conceder-se ao condomínio privilégio superior ao do credor hipotecário no recebimento do que lhe é devido.*” (fls. 75)

*Prévio juízo de admissibilidade:* Após contra-razões, foi o especial admitido na origem.

É o relato do necessário.

## VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora):

*a) Da alegada violação aos arts. 1.137 do Código Civil/1916, 4º da Lei n. 4.591/64, 140 do Código Tributário Nacional e 4º da LICC.*

Alega a recorrente que o acórdão recorrido violou os arts. 1.137 do Código Civil/1916, 4º da Lei n. 4.591/64, 140 do Código Tributário Nacional e 4º da LICC, pois manteve a decisão que determinou a reserva de parte do produto da arrematação para a quitação do débito condominial existente sobre o imóvel alienado.

Em relação aos arts. 1.137 do Código Civil/1916 e 4º da Lei n. 4.591/64 nota-se que foram abordados expressamente pelo Tribunal *a quo* (fls. 65/66), pelo que ocorreu o seu prequestionamento, com perfeita viabilização da sua análise. O mesmo não pode ser dito, entretanto, em relação aos arts. 140 do Código Tributário Nacional e 4º da LICC, que sequer foram prequestionados implicitamente pelo acórdão recorrido, razão pela qual inviável a sua análise.

Com efeito, o acórdão recorrido entendeu que:

*“O credor hipotecário que executa o contrato de hipoteca deve responder pelos débitos do imóvel, se de outra forma não se previu no edital de praxeamento.*”

*Assume o credor hipotecário a posição de alienante do bem imóvel e deve, nessa condição, apresentar, nos autos da Execução Hipotecária, as certidões previstas no art. 1.137 do Código Civil, 'verbis', isentando o adquirente de toda responsabilidade:*

*'Em toda escritura de transferência de imóveis, serão transcritas as certidões de se acharem eles quites com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, de quaisquer impostos a que possam estar sujeitos. Parágrafo único. A certidão negativa exonera o imóvel e isenta o adquirente de toda responsabilidade.'*

*O exame do edital do praxeamento do imóvel (fls. 12) revela que dele não constou ser obrigação do arrematante o pagamento das cotas condominiais e, não sendo sua a dívida, cabe se aplicar a regra contida no parágrafo único, do art. 4º da Lei n. 4.591/64, abaixo transcrita:*

*A alienação de cada unidade, a transferência de direitos pertinentes à sua aquisição e a constituição de direitos reais sobre ela independem do consentimento dos condôminos.*

*Parágrafo único - A alienação ou transferência de direitos de que trata este artigo dependerá de prova de quitação das obrigações do alienante para com o respectivo condomínio." (fls. 65/66).*

Como se percebe, com fundamento nos arts. 1.137 do Código Civil/1916 e 4º da Lei n. 4.591/64, o acórdão recorrido atribuiu ao credor-exequente a responsabilidade por débitos condominiais e tributários existentes sobre imóvel arrematado, mas que não foram mencionados no edital de praça e, com isso, manteve a decisão que determinou a reserva de parte do produto da arrematação, para quitação de tais débitos.

Portanto, a questão em debate consiste em saber (i) se o crédito de despesas condominiais em atraso tem preferência sobre o crédito hipotecário no produto de eventual arrematação, e (ii) se o pagamento de débitos condominiais e tributários existentes sobre imóvel arrematado, mas que não foram mencionados no edital de praça, pode ser feito com a reserva do produto da arrematação.

Em relação à alegação da recorrente de que não é "*possível conceder-se ao condomínio privilégio superior ao do credor hipotecário no recebimento do que lhe é devido*", a questão já foi pacificada nesta Turma, no sentido de que o crédito oriundo de despesas condominiais em atraso tem preferência em relação ao crédito hipotecário no produto de eventual arrematação. Nesse sentido, cito o REsp n. 605.056/SP, por mim relatado (DJ 03.10.2005), assim ementado:

**"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. CRÉDITO HIPOTECÁRIO. CRÉDITO ORIUNDO DE DESPESAS CONDOMINIAIS EM ATRASO. PREFERÊNCIA.**

*Por se tratar de obrigação proter rem, o crédito oriundo de despesas condominiais em atraso prefere ao crédito hipotecário no produto de eventual arrematação.*

*Recurso especial conhecido e provido.”*

Mesmo entendimento foi manifestado no REsp n. 208.896, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 19.12.2002 e REsp n. 469.915/RJ, também por mim relatado, DJ 01.02.2005. Portanto, o crédito de despesas condominiais em atraso tem preferência sobre o crédito hipotecário no produto de eventual arrematação.

No que concerne aos débitos tributários existentes sobre imóvel arrematado, já decidiu a matéria o REsp n. 166.975/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira (DJ 04.10.1999), assim ementado, no que interessa: “*A arrematação tem o efeito de extinguir os ônus que incidem sobre o bem imóvel arrematado, passando este ao arrematante livre e desembaraçado dos encargos tributários.*”

Por conseguinte, tanto a responsabilidade pelo pagamento dos débitos tributários como as despesas condominiais referentes ao imóvel arrematado não é do arrematante, pois os mesmos são pagos por sub-rogação com o produto da arrematação.

Nesse sentido, há inclusive precedente da 1ª Turma, assim ementado, no que interessa:

***[...] 4. O sistema processual considera que a arrematação é um ato de alienação que se processa sob a garantia do Judiciário. O arrematante não necessita, em consequência, para imitir-se na posse do bem, de intentar qualquer ação. Esse ato opera-se por força da alienação realizada. A exceção é quando o edital de arrematação esclarece que o imóvel está ocupado e que pese sobre ele ônus locatício ou de outra qualidade, o que não é o caso dos autos. 5. O edital silenciou a respeito. O arrematante aceitou essa condição e concorreu sob a garantia do Poder Judiciário. Inexiste motivo, portanto, para se anular a arrematação. A responsabilidade pelos débitos fiscais não é do arrematante. Este recebe o bem sem ônus.*** (EDcl no REsp n. 469.678/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.04.2003)

Tanto deve ser assim, que eventual omissão do edital a respeito de existência de ônus sobre o bem a ser arrematado pode acarretar a nulidade da arrematação, a ser argüida pelo arrematante, nos termos do inciso I, do parágrafo único, do art. 694, do CPC.

Todavia, como as “*As infrações do art. 686, I, [do CPC] como as dos outros incisos (II, III, IV e V), importam nulidade não-cominada*”, deve-se “*aplicar os princípios gerais e especiais sobre as nulidades processuais, notadamente o art. 244.*”

(Cfr. Pontes de Miranda, **Comentários ao Código de Processo Civil**, tomo X, Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 366)

Assim, aplicando-se o art. 244 do CPC à arrematação, é preferível que, ao invés de anulá-la, pela existência de ônus não mencionados no edital – com todos as indesejáveis e dispendiosas conseqüências que isso causa (tais como a retomada do curso do processo executivo, nova avaliação do bem penhorado, nova publicação de editais, nova realização de praças etc) –, que se preserve o ato e reserve-se parte do produto da arrematação para quitação de tais débitos, especialmente quando os mesmos gozam de preferência para pagamento, como ocorre na espécie.

Isso porque, *a tendência mais marcante do texto positivo (CPC) é a de evitar ao máximo que ocorram nulidades, e a tendência correlata da jurisprudência é a de acolher o mínimo possível as arguições de nulidades. O intuito do texto legal e a conduta dos magistrados é, portanto, a de preservar.*” (Cfr. Tereza Arruda Alvim Pinto. **Nulidades da Sentença**, São Paulo: RT, 1987, p. 208)

Portanto, embora o efeito prático do acórdão recorrido seja o mesmo do entendimento aqui firmado, o Tribunal *a quo* fundamentou a sua decisão na aplicação analógica dos arts. 1.137 do Código Civil/1916 e 4º da Lei n. 4.591/64, que têm aplicação às vendas não judiciais, sendo inaplicáveis à espécie, pois nesta demanda a venda foi judicial, isto é ocorreu pela arrematação. Diante disso, não há que se falar em violação aos arts. 1.137 do Código Civil/1916 e 4º da Lei n. 4.591/64.

*b) Do dissídio jurisprudencial.*

No que concerne ao alegado dissídio jurisprudencial, entendo que o mesmo não é susceptível de se caracterizar.

Com efeito, de se notar que o acórdão trazido como paradigma (REsp n. 118.876/RJ, Rel. Fontes De Alencar, DJ 12.04.1999) não guarda similitude fática com o presente processo. Isso porque, no acórdão paradigma, ao contrário do que ocorreu aqui, o arrematante não ingressou nos autos pedindo a reserva de parte do produto da arrematação para quitação de débitos condominiais, mas pleiteava ressarcimento pelo pagamento de tais débitos. De fato, conforme anotaram os Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Ruy Rosado de Aguiar nos seus respectivos votos no acórdão paradigma:

*“Faço a ressalva, porque se à época o arrematante tivesse suscitado o tema, a mim me parece que as despesas teriam que ser extraídas do produto da arrematação.*

*Como tal não aconteceu, não se dá por possível, nesta oportunidade, a cobrança desse numerário."*

*"Também acompanho o Eminentíssimo Sálvio de Figueiredo Teixeira quando diz que, se no processo de execução na arrematação ficasse evidenciada a existência do débito, deveria, até por uma questão de bom senso, ser preservado o valor necessário, ainda que houvesse prejuízo do exequente para pagamento das despesas do condomínio, porque são despesas propter rem, embora não de natureza tributária, como está previsto no art. 603."*

Portanto, o acórdão paradigma não só não socorre a recorrente, como corrobora o entendimento aqui firmado, razão pela qual é inviável a análise do recurso quanto à alínea "c" do permissivo constitucional.

Forte em tais razões, não *CONHEÇO* do recurso especial.

É como voto.

#### **VOTO VENCIDO**

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Consta do acórdão:

*"Processual Civil. Execução Hipotecária. Praceamento do Imóvel Hipotecado. Arrematação. Edital sem noticiar a existência de débito de cotas condominiais. Pedido do arrematante de reserva do valor devido. Deferimento. Agravo de Instrumento. Alegação do exequente de que a obrigação é 'propter rem', sendo a obrigação do adquirente. Prova da quitação do débito anterior à alienação é do exequente. O arrematante só responsável pelas cotas condominiais a partir da arrematação."*

Faço breve recapitulação:

*"A execução é proposta pela FUNCEF, ora recorrente, em face de Rosane Maciel de Almeida, em decorrência de inadimplemento de mútuo feneratício com pacto de hipoteca para aquisição de imóvel residencial.*

*O imóvel hipotecado foi praceado e após a expedição da carta de arrematação, o arrematante, ora recorrido, ingressou nos autos pedindo a reserva de parte do produto da arrematação, para quitação de débitos."*

O juiz mandou reservar.

Dou provimento ao recurso especial. A meu ver, não tem que reservar coisa alguma. O condomínio, se quiser, proponha ação contra a FUNCEF ou quem queira. Não pode o condomínio, sem o devido processo legal, sem ao menos qualquer contencioso, expropriar a FUNCEF.

E foi nesse caso. O que não pode é a FUNCEF, depois de um processo regular que obteve a recuperação do dinheiro que emprestara, ser preterida por alguém cuja suposta dívida não foi discutida, sequer com a suposta devedora. Estamos emprestando à simples afirmação de que há uma dívida de condomínio, valor maior do que aquele outorgado pela lei ao título executado.

Conheço do recurso especial e dou-lhe provimento.

### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A fundação recorrente interpôs agravo de instrumento contra decisão proferida em execução movida contra Rosane Maciel de Almeida que *“deferiu a reserva de parte do preço da arrematação para efeito de pagamento do débito condominial”* (fl. 3).

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento ao agravo. Considerou o acórdão que o *“credor hipotecário que executa o contrato de hipoteca deve responder pelos débitos do imóvel, se de outra forma não se previu no edital de praxeamento”* (fl. 65). Segundo o Tribunal local, o *“exame do edital do praxeamento do imóvel (fls. 12) revela que dele não constou ser obrigação do arrematante o pagamento das cotas condominiais e, não sendo sua a dívida, cabe se aplicar a regra contida no parágrafo único, do art. 4º da Lei n. 4.591/64”* (fl. 66), que transcreve. Assim, conclui o acórdão que está correta a decisão agravada *“porque as cotas condominiais vencidas em data anterior à arrematação não devem ser imputadas ao arrematante mas ao alienante ou ao exequente, impondo-se, portanto, a reserva de valor correspondente”* (fl. 66).

A eminente Relatora não conheceu do especial.

Pedi vista apenas para melhor examinar a jurisprudência da Corte sobre o tema.

O que se examina aqui é tão-somente a questão relativa ao crédito hipotecário em face das despesas condominiais, assinalando o julgado que se trata de cotas condominiais vencidas em data anterior à arrematação.

No caso, o recorrido é o arrematante do imóvel e a fundação recorrente a exequente do crédito hipotecário. A decisão determinou que parte do preço da arrematação deveria ficar reservada para pagamento da dívida condominial. A hipótese aqui é a pretensão da credora hipotecária de que não haja a reserva, ou seja, de que seja feito o pagamento do débito relativo à hipoteca, reclamando a preferência e imputando ao arrematante do bem a responsabilidade pelo pagamento dos débitos condominiais.

De fato, a jurisprudência da Terceira Turma é no sentido de que o crédito hipotecário não tem preferência sobre as cotas condominiais: REsp n. 605.056/SP, Relatora a Ministra *Nancy Andrichi*, DJ de 3/10/05; REsp n. 208.896/RS, Relator o Ministro *Ari Pargendler*, DJ de 19/12/02; REsp n. 469.915/RJ, Relatora a Ministra *Nancy Andrichi*, DJ de 1º/2/05.

Mas também é fato que a jurisprudência da Corte está assentada que cabe ao arrematante do bem a responsabilidade pelo pagamento das cotas de condomínio, ainda que anteriores à aquisição: REsp n. 400.997/SP, Relator o Ministro *Castro Filho*, DJ de 26/4/04; REsp n. 286.081/SP, Relatora a Ministra *Nancy Andrichi*, DJ de 12/12/2000; REsp n. 506.183/RJ, Relator o Ministro *Fernando Gonçalves*, DJ de 25/2/04.

O acórdão asseverou que o credor responderia pelo débito, porque assume a posição de alienante do imóvel e deve indicar no edital de praxeamento a obrigação do arrematante de pagar o débito, que não devem ser imputadas ao arrematante, mas ao alienante ou ao exeqüente.

Como vimos, neste feito, o arrematante do imóvel é o recorrido e a fundação a credora hipotecária. Ora, em tal circunstância, não creio que se esteja discutindo apenas a preferência do crédito hipotecário, mas, também, considerando a realidade dos autos, se cabe ao arrematante o pagamento das despesas condominiais anteriores à aquisição.

O Juiz reservou parte do valor da arrematação para o pagamento dos débitos com o condomínio e deduziu, portanto, do valor do crédito garantido por hipoteca.

A Ministra Relatora entendeu que *“tanto a responsabilidade pelo pagamento dos débitos tributários como as despesas condominiais referentes ao imóvel arrematado não é do arrematante, pois os mesmos são pagos por sub-rogação com o produto da arrematação”*. Creio que não é assim por nossa jurisprudência. Na verdade, a Corte assentou que a responsabilidade é do arrematante, como consta dos precedentes indicados.

Neste caso, o acórdão anotou que não houve menção no edital da existência do débito com o condomínio. Isso altera a posição da jurisprudência no que concerne à responsabilidade do arrematante?

Creio que a resposta deve ser negativa. De fato, a jurisprudência encaminhou-se para fazer com que o arrematante respondesse pelos débitos relativos às taxas condominiais. Não releva que o edital não tenha indicado a existência da dívida para o efeito de pagamento, nem, tampouco, que o

exequente seja o credor hipotecário. Como mostrou a Relatora, a ausência pode provocar a anulação, se isso convier ao arrematante, é claro. Se este, entretanto, assim não entender, ou seja, não impugnar o arrematante o fato, não pode escapar do pagamento da dívida. Fazer com que o débito, em virtude disso, fique ao encargo do valor da arrematação significa malferir os credores, incluído o hipotecário.

Com as razões acima deduzidas, eu conheço do especial e lhe dou provimento para imputar ao arrematante a responsabilidade pelo pagamento do débito condominial, mantendo íntegro o valor da arrematação.

#### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Nos autos da execução fundada em escritura pública de compra e venda com pacto de hipoteca proposta pela Fundação dos Economizadores Federais - FUNCEF contra Rosane Maciel de Almeida, José Jorge Campello Rodrigues arrematou, em segunda praça, o imóvel penhorado (fl. 15).

Após a arrematação, José Jorge Campello Rodrigues requereu que, do lance oferecido, fosse reservado o valor suficiente para o pagamento do Imposto Predial e Territorial Urbano e das quotas condominiais em atraso (fls. 16/17).

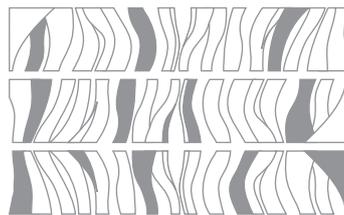
O MM. Juiz de Direito deferiu o pedido (fl. 302-verso), e a decisão foi atacada por agravo de instrumento (fls. 20/26), a que o tribunal *a quo* negou provimento (fls. 64/66).

Seguiu-se recurso especial (fls. 69/75), a cujo respeito surgiu divergência entre a Ministra Nancy Andrighi, relatora, e o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, que redigiu voto-vista.

O precedente de que fui relator, citado no voto da Ministra Nancy Andrighi, aquele de que trata o REsp n. 208.896, RS, resultou de espécie diferente. Lá, nos autos de execução ajuizada pelo Condomínio, o credor hipotecário protestou pela preferência do seu crédito. Aqui, a execução foi promovida pelo próprio credor hipotecário.

Não obstante isso, o acórdão deve ser mantido por fundamento diferente: o de que a execução se processa no interesse e sob a responsabilidade do credor. Se este fez publicar editais incompletos quanto às onerações do imóvel, não pode transferi-las para o arrematante, sob pena de comprometer a seriedade da Justiça.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.



---

**Súmula n. 479**



---

**SÚMULA N. 479**

---

As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.

**Referências:**

CC/2002, art. 927, parágrafo único.

CDC, arts. 14, § 3º, II, e 17.

CPC, art. 543-C.

**Precedentes:**

|               |                     |   |
|---------------|---------------------|---|
| (*)REsp       | 1.197.929-PR        | (2ª S, 24.08.2011 – DJe 12.09.2011)   |
| (*)REsp       | <b>1.199.782-PR</b> | <b>(2ª S, 24.08.2011 – DJe 12.09.2011) –<br/>acórdão publicado na íntegra</b> |
| REsp          | 685.662-RJ          | (3ª T, 10.11.2005 – DJ 05.12.2005)  |
| AgRg no Ag    | 1.292.131-SP        | (3ª T, 17.06.2010 – DJe 29.06.2010)   |
| REsp          | 1.045.897-DF        | (3ª T, 24.05.2011 – DJe 1º.06.2011)   |
| AgRg no Ag    | 1.430.753-RS        | (3ª T, 03.05.2012 – DJe 11.05.2012)   |
| REsp          | 1.093.617-PE        | (4ª T, 17.03.2009 – DJe 23.03.2009)   |
| AgRg no Ag    | 1.235.525-SP        | (4ª T, 07.04.2011 – DJe 18.04.2011)   |
| AgRg no Ag    | 997.929-BA          | (4ª T, 12.04.2011 – DJe 28.04.2011)   |
| AgRg no Ag    | 1.357.347-DF        | (4ª T, 03.05.2011 – DJe 09.05.2011)   |
| AgRg no Ag    | 1.345.744-SP        | (4ª T, 10.05.2011 – DJe 07.06.2011)   |
| AgRg no AREsp | 80.075-RJ           | (4ª T, 15.05.2012 – DJe 21.05.2012)   |

**(\*) Recursos repetitivos.**

Segunda Seção, em 27.6.2012

DJe 1º.8.2012



---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.199.782-PR (2010/0119382-8)**

---

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: Elisangela da Costa Fernandes

Advogado: Leandro Luiz Zangari e outro(s)

Recorrido: Banco do Brasil S/A

Advogado: Jorge Elias Nehme e outro(s)

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

Advogado: Osmar Mendes Paixão Côrtes e outro(s)

---

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.

2. Recurso especial provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para efeitos do art. 543-C, do CPC, as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por

terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos - porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Afirmou suspeição o Exmo. Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Sustentou, oralmente, o Dr. Jorge Elias Nehme, pelo recorrido Banco do Brasil S/A.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2011 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

---

DJe 12.9.2011

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Elisângela da Costa Fernandes ajuizou em face do Banco Nossa Caixa S/A ação declaratória de inexistência de débito cumulada com pedido de indenização por danos morais, noticiando que teve o nome negativado em órgãos de proteção ao crédito por indicação da instituição ré, a qual teria permitido que terceira pessoa estelionatária abrisse conta-corrente em nome na autora, tendo sido inclusive fornecido talonário de cheques à falsária. Em razão disso, vários cheques foram emitidos sem provisão de fundos, resultando no inadimplemento que deu causa à negativação.

O Juízo de Direito da Comarca de Alto Paraná/PR julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para declarar a inexistência da dívida e determinar a exclusão do nome da autora dos órgãos de proteção ao crédito. O pedido de indenização foi julgado improcedente, tendo entendido o juízo sentenciante que a conta-corrente foi aberta mediante falsificação perfeita dos documentos da autora, circunstância que afastaria o dever de indenizar. (fls. 160-165)

Em grau de recurso de apelação, a sentença foi mantida, em síntese, pelos mesmos fundamentos, os quais foram sintetizados na seguinte ementa:

APELAÇÃO (1) - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NEGATIVA DE DÉBITO C/C RESPONSABILIDADE CIVIL - INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE

INADIMPLENTES - ABERTURA DE CONTA CORRENTE - GOLPE DE TERCEIROS QUE COM MÁ-FÉ UTILIZAM CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA VITIMA PARA CONFECÇÃO DE CARTEIRA DE IDENTIDADE IDEOLOGICAMENTE FALSA NO ESTADO DE SÃO PAULO - INEXISTÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO - EXCEÇÃO À REGRA DO ART. 14 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO.

1. A instituição bancária que inscreve em órgão de proteção ao crédito nome de consumidora com a qual nunca contratou, não responde na modalidade objetiva quando ficar comprovada a inexistência de erro grosseiro na falsificação de documento, dando origem a nova carteira de identidade ideologicamente falsa.

2. Quando a falsidade ideológica decorre da culpa de terceiro que utiliza cópia original da certidão de nascimento da apelante para a confecção de carteira de identidade no Estado de São Paulo, portanto, materialmente autêntica e, de posse dela, o falsário promove abertura de conta corrente. Nessas condições, diante da ausência de erro grosseiro não responde a instituição bancária pelos danos morais reclamados.

RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

APELAÇÃO (2) - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NEGATIVA DE DÉBITO C/C RESPONSABILIDADE CIVIL - INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES - FRAUDE NA ABERTURA DE CONTA CORRENTE - DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO EM RELAÇÃO À AUTORA - PRÁTICA DE FRAUDE.

Diante da ausência de vontade da Autora para a prática do ato, a qual foi vítima de terceiro falsário, impõe-se a declaração de inexigibilidade do contrato firmado com o Apelante.

RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (fls. 250-266)

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 275-283).

Sobreveio recurso especial apoiado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, no qual o recorrente sustenta, além de dissídio, ofensa ao art. 14 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), arts. 186 e 927, parágrafo único, ambos do Código Civil de 2002, e art. 515 do Código de Processo Civil. O recorrente alega, em síntese, que a responsabilidade da instituição financeira ré é objetiva, fundamentada na teoria do risco do empreendimento, independentemente de culpa. Sustenta ainda que o acórdão recorrido, para afastar o dever de a instituição indenizar, apoiou-se em fundamento não alegado pela parte ré.

Contra-arrazoado (fls. 356-363), o especial foi admitido na origem (fls. 400-402).

Noticia-se, à fl. 356, a incorporação da instituição ré (Banco Nossa Caixa S/A) pelo Banco do Brasil S/A, em razão do que foi retificada a autuação dos autos.

Verificando a multiplicidade de recursos que ascendem a esta Corte versando idêntica controvérsia, afetei o julgamento do presente feito ao rito do art. 543-C do CPC, para que este Colegiado aprecie a questão relativa à responsabilidade civil de fornecedores de serviços ou produtos - no caso, instituição financeira - por inclusão indevida do nome de consumidores em cadastros de proteção ao crédito, em razão de fraude praticada por estelionatários - no caso, abertura de conta-corrente mediante utilização de documentos falsos.

A Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, como *amicus curiae*, manifestou-se no seguinte sentido:

- a) Não há responsabilidade da instituição financeira diante da fraude praticada por terceiros ante a inexistência de ilícito praticado e nexos de causalidade.
- b) A inscrição da negativação pela instituição financeira é exercício regular do direito do fornecedor.
- c) A responsabilidade objetiva prevista no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor é afastada quando provada a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro a teor da lei e da jurisprudência desta Corte.
- d) Não há defeito na prestação de serviço ou hipótese de incidência de responsabilização objetiva pelo risco, prevalecendo a boa-fé do Banco. (fls. 427-428)

O Ministério Público Federal, mediante parecer elaborado pelo Subprocurador-Geral da República Pedro Henrique Távora Niess, opina pelo provimento do recurso especial, ao fundamento de que “a pactuação de contratos bancários, mediante fraude praticada por terceiro/falsário, por constituir risco inerente à atividade econômica das instituições financeiras, não elide a responsabilidade destas pelos danos daí advindos” (fl. 483).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. A responsabilidade civil das instituições bancárias é tema que atravessa décadas no cenário jurídico brasileiro, tendo o STJ, tal como o STF, jurisprudência razoavelmente firme nesse aspecto.

É da década de 60, por exemplo, a Súmula n. 28/STF, segundo a qual: “O estabelecimento bancário é responsável pelo pagamento de cheque falso, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva ou concorrente do correntista”.

O mencionado verbete possuía como suporte jurídico a idéia de risco do empreendimento ou da profissão, como ficou claro no voto do relator do RE n. 3.876/SP, um dos precedentes que deram origem à Súmula.

Como razões de decidir, o relator, Ministro Anibal Freire, mencionou a sentença de piso nos seguintes termos:

Em caso como o dos autos, em que não há culpa do suposto emissor, nem do sacado, este deve suportar os prejuízos do pagamento do cheque falso, porque isto é um dos riscos de sua profissão, porque o pagamento é feito com seus fundos, porque o crime de falsidade foi contra ele dirigido e porque ao suposto emissor era impossível evitar que o crime produzisse seus efeitos. (RE 3.876, Relator(a): Min. ANIBAL FREIRE, Primeira Turma, julgado em 03/12/1942)

Ainda que o conteúdo da Súmula n. 28/STF esboce algo de responsabilidade objetiva, revelava-se nítida a atenuação da responsabilidade da instituição financeira, na medida em que havia possibilidade de afastamento desta, em caso de culpa *concorrente* do correntista.

Nessa esteira, foi o voto proferido pelo Ministro Orozimbo Nonato, no sentido de que, em relação a cheque falsificado, “em princípio, o Banco é responsável pelo seu pagamento, podendo ilidir ou mitigar sua responsabilidade, se provar culpa grave do correntista” (RE 8.740, Relator(a): Min. OROZIMBO NONATO, Segunda Turma, julgado em 18/11/1949).

Essa visão histórica apenas para assinalar a tendência sinalizada pela Corte Suprema, antes da vigência do Código Consumerista.

Todavia, atualmente, a elisão da responsabilidade do banco, por exemplo, por apresentação de cheque falsificado, não se verifica pela mera concorrência de culpa do correntista.

É que o art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, somente afasta a responsabilidade do fornecedor por fato do serviço quando a culpa do consumidor ou de terceiro for *exclusiva, verbis*:

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.

[...]

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

[...]

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

No caso de correntista de instituição bancária que é lesado por fraudes praticadas por terceiros - hipótese, por exemplo, de cheque falsificado, cartão de crédito clonado, violação do sistema de dados do banco -, a responsabilidade do fornecedor decorre, evidentemente, de uma violação a um dever contratualmente assumido, de gerir com segurança as movimentações bancárias de seus clientes.

Ocorrendo algum desses *atos do serviço*, há responsabilidade objetiva da instituição financeira, porquanto o serviço prestado foi defeituoso e a pecha acarretou dano ao consumidor direto.

Nesse sentido, confira-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho:

Muito se tem discutido a respeito da natureza da responsabilidade civil das instituições bancárias, variando opiniões desde a responsabilidade fundada na culpa até a responsabilidade objetiva, com base no risco profissional, conforme sustentou Odilon de Andrade, filiando-se à doutrina de Vivante e Ramela ("Parecer" in *RF* 89/714). Neste ponto, entretanto, importa ressaltar que a questão deve ser examinada por seu duplo aspecto: em relação aos clientes, a responsabilidade dos bancos é contratual; em relação a terceiros, a responsabilidade é extracontratual. (*Programa de responsabilidade civil*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 417)

3. Situação que merece exame específico, por outro lado, ocorre em relação aos não correntistas.

Com efeito, no que concerne àqueles que sofrem os danos reflexos de serviços bancários falhos, como o terceiro que tem seu nome utilizado para abertura de conta-corrente ou retirada de cartão de crédito, e em razão disso é negativado em órgãos de proteção ao crédito, não há propriamente uma relação contratual estabelecida entre eles e o banco.

Não obstante, a responsabilidade da instituição financeira continua a ser objetiva.

Aplica-se o disposto no art. 17 do Código Consumerista, o qual equipara a consumidor todas as vítimas dos eventos reconhecidos como "atos do serviço", *verbis*:

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

É nesse sentido o magistério de Cláudia Lima Marques:

A responsabilidade das entidades bancárias, quanto aos deveres básicos contratuais de cuidado e segurança, é pacífica, em especial a segurança das retiradas, assinaturas falsificadas e segurança dos cofres. Já em caso de falha externa e total do serviço bancário, com abertura de conta fantasma com o CPF da “vítima-consumidor” e inscrição no Serasa (dano moral), usou-se a responsabilidade objetiva da relação de consumo (aqui totalmente involuntária), pois aplicável o art. 17 do CDC para transforma este terceiro em consumidor e responsabilizar o banco por todos os danos (materiais e extrapatrimoniais) por ele sofridos. Os assaltos em bancos e a descoberta das senhas em caixas eletrônicos também podem ser considerados acidentes de consumo e regulados *ex vi* art. 14 do CDC. (MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários do Código de Defesa do Consumidor*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 424)

4. Com efeito, por qualquer ângulo que se analise a questão, tratando-se de consumidor direto ou por equiparação, a responsabilidade da instituição financeira por fraudes praticadas por terceiros, das quais resultam danos aos consumidores, é objetiva e somente pode ser afastada pelas excludentes previstas no CDC, como, por exemplo, “culpa **exclusiva** do consumidor ou de terceiros”.

As instituições bancárias, em situações como a abertura de conta-corrente por falsários, clonagem de cartão de crédito, roubo de cofre de segurança ou violação de sistema de computador por *crackers*, no mais das vezes, aduzem a excludente da *culpa exclusiva de terceiros*, sobretudo quando as fraudes praticadas são reconhecidamente sofisticadas.

Ocorre que a culpa exclusiva de terceiros apta a elidir a responsabilidade objetiva do fornecedor é espécie do gênero *fortuito externo*, assim entendido aquele fato que não guarda relação de causalidade com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 185).

É a “causa estranha” a que faz alusão o art. 1.382 do Código Civil Francês (*Apud*. DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 926).

É o fato que, por ser inevitável e irresistível, gera uma impossibilidade absoluta de não ocorrência do dano, ou o que, segundo Caio Mário da Silva Pereira, “aconteceu de tal modo que as suas conseqüências danosas não puderam ser evitadas pelo agente, e destarte ocorreram necessariamente. Por tal razão, excluem-se como excludentes de responsabilidade os fatos que foram iniciados

ou agravados pelo agente” (*Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 305).

Valiosa também é a doutrina de Sérgio Cavalieri acerca da diferenciação do fortuito interno do externo, sendo que somente o último é apto a afastar a responsabilidade por acidente de consumo:

Creemos que a distinção entre fortuito interno e externo é totalmente pertinente no que respeita aos acidentes de consumo. O fortuito interno, assim entendido o fato imprevisível e, por isso, inevitável ocorrido no momento da fabricação do produto ou da realização do serviço, não exclui a responsabilidade do fornecedor porque faz parte de sua atividade, liga-se aos riscos do empreendimento, submetendo-se a noção geral de defeito de concepção do produto ou de formulação do serviço. Vale dizer, se o defeito ocorreu antes da introdução do produto no mercado de consumo ou durante a prestação do serviço, não importa saber o motivo que determinou o defeito; o fornecedor é sempre responsável pela suas conseqüências, ainda que decorrente de fato imprevisível e inevitável.

O mesmo já não ocorre com o fortuito externo, assim entendido aquele fato que não guarda nenhuma relação com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço, via de regra ocorrido em momento posterior ao da sua fabricação ou formulação. Em caso tal, nem se pode falar em defeito do produto ou do serviço, o que, a rigor, já estaria abrangido pela primeira excludente examinada - inexistência de defeito (art. 14, § 3º, I)” (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2008. p. 256-257)

Na mesma linha vem entendendo a jurisprudência desta Corte, dando conta de que a ocorrência de fraudes ou delitos contra o sistema bancário, dos quais resultam danos a terceiros ou a correntistas, insere-se na categoria doutrinária de fortuito interno, porquanto fazem parte do próprio risco do empreendimento e, por isso mesmo, previsíveis e, no mais das vezes, evitáveis.

Por exemplo, em um caso envolvendo roubo de talões de cheque, a Ministra Nancy Andrigli, apoiada na doutrina do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, assim se manifestou:

Não basta, portanto, que o fato de terceiro seja *inevitável* para excluir a responsabilidade do fornecedor, é indispensável que seja também *imprevisível*. Nesse sentido, é notório o fato de que furtos e roubos de talões de cheques passaram a ser prática corriqueira nos dias atuais. Assim, a instituição financeira, ao desempenhar suas atividades, tem ciência dos riscos da guarda e do transporte dos talões de cheques de clientes, havendo previsibilidade quanto à possibilidade de ocorrência de furtos e roubos de malotes do banco; em que pese haver imprevisibilidade em relação a qual (ou quais) malote será roubado.

Aliás, o roubo de talões de cheques é, na verdade, um *caso fortuito interno*, que não rompe o nexos causal, ou seja, não elide o dever de indenizar, pois é um fato que se liga à organização da empresa; relaciona-se com os riscos da própria atividade desenvolvida. (cfr. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, *Responsabilidade civil no Código do consumidor e a defesa do fornecedor*, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 293).

Portanto, o roubo de malote contendo cheques de clientes não configura fato de terceiro, pois é um fato que, embora muitas vezes inevitável, está na linha de previsibilidade da atividade bancária, o que atrai a responsabilidade civil da instituição financeira. (REsp 685.662/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2005, DJ 05/12/2005, p. 323)

O raciocínio tem sido o mesmo para casos em que envolvem roubo de cofre, abertura de conta-corrente ou liberação de empréstimo mediante utilização de documentos falsos, ou, ainda, saques indevidos realizados por terceiros.

Nesse sentido são os seguintes precedentes:

Direito processual civil e do consumidor. Recurso especial. Roubo de talonário de cheques durante transporte. Empresa terceirizada. Uso indevido dos cheques por terceiros posteriormente. Inscrição do correntista nos registros de proteção ao crédito. Responsabilidade do banco. Teoria do risco profissional. Excludentes da responsabilidade do fornecedor de serviços. art. 14, § 3º, do CDC. Ônus da prova.

- Segundo a doutrina e a jurisprudência do STJ, o fato de terceiro só atua como excludente da responsabilidade quando tal fato for inevitável e imprevisível.

- O roubo do talonário de cheques durante o transporte por empresa contratada pelo banco não constituiu causa excludente da sua responsabilidade, pois trata-se de caso fortuito interno.

- Se o banco envia talões de cheques para seus clientes, por intermédio de empresa terceirizada, deve assumir todos os riscos com tal atividade.

- O ônus da prova das excludentes da responsabilidade do fornecedor de serviços, previstas no art. 14, § 3º, do CDC, é do fornecedor, por força do art. 12, § 3º, também do CDC.

Recurso especial provido.

(REsp 685.662/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2005, DJ 05/12/2005, p. 323)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABERTURA DE CONTA CORRENTE POR TERCEIRO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE

RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. DEVER DE INDENIZAR RECONHECIDO NA DECISÃO ORA AGRAVADA. [...]

[...]

3. O nexo de causalidade entre a conduta do banco e o dano decorre do reconhecimento da abertura de conta corrente, em agência do agravante, em nome do autor/agravado, mediante fraude praticada por terceiro falsário, o que, à luz dos reiterados precedentes deste Pretório, por constituir risco inerente à atividade econômica das instituições financeiras, não elide a responsabilidade destas pelos danos daí advindos.

[...]

(AgRg no Ag 1.235.525/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 18/04/2011)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL - INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - ABERTURA DE CONTA-CORRENTE - DOCUMENTOS FALSIFICADOS - DANOS MORAIS - DEVER DE INDENIZAR - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I - A falsificação de documentos para abertura de conta corrente não isenta a instituição financeira da responsabilidade de indenizar, pois constitui risco inerente à atividade por ela desenvolvida.

(REsp 671.964/BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJe 29/06/2009). Precedentes.

[...]

(AgRg no Ag 1.292.131/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 29/06/2010)

RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA VARA ESPECIALIZADA. DIREITO LOCAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ABERTURA DE CONTA CORRENTE. DOCUMENTAÇÃO FALSA. INCLUSÃO INDEVIDA NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. REDUÇÃO.

[...]

2. A falsificação de documentos para abertura de conta corrente não isenta a instituição financeira da responsabilidade de indenizar, pois constitui risco inerente à atividade por ela desenvolvida.

Precedentes.

[...]

(REsp 671.964/BA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 29/06/2009)

RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. ABERTURA DE CONTA CORRENTE E FORNECIMENTO DE CHEQUES MEDIANTE FRAUDE. FALHA ADMINISTRATIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. RISCO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. ILÍCITO PRATICADO POR TERCEIRO. CASO FORTUITO INTERNO. REVISÃO DO VALOR. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inescondível a responsabilidade da instituição bancária, atrelada ao risco da própria atividade econômica que exerce, pela entrega de talão de cheques a terceiro, que mediante fraude, abriu conta bancária em nome do recorrido, dando causa, com isso e com a devolução do cheque emitido, por falta de fundos, à indevida inclusão do nome do autor em órgão de restrição ao crédito.

2. Irrelevante, na espécie, para configuração do dano, que os fatos tenham se desenrolado a partir de conduta ilícita praticada por terceiro, circunstância que não elide, por si só, a responsabilidade da instituição recorrente, tendo em vista que o panorama fático descrito no acórdão objurgado revela a ocorrência do chamado caso fortuito interno.

[...]

(REsp 774.640/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 247)

DIREITO CIVIL. PENHOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ROUBO/FURTO DE JÓIAS EMPENHADAS. CONTRATO DE SEGURO. DIREITO DO CONSUMIDOR. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE FRAUDE POR PARTE DA DEPOSITANTE.

[...]

IV - Na hipótese dos autos, em que o credor pignoratício é um banco e o bem ficou depositado em cofre desse mesmo banco, não é possível admitir o furto ou o roubo como causas excludentes do dever de indenizar. Há de se levar em conta a natureza específica da empresa explorada pela instituição financeira, de modo a considerar esse tipo de evento, como um fortuito interno, inerente à própria atividade, incapaz de afastar, portanto, a responsabilidade do depositário.

Recurso Especial provido.

(REsp 1.133.111/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 05/11/2009)

Consumidor. Saque indevido em conta corrente. Cartão bancário. Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços. Inversão do ônus da prova.

- Debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta corrente, efetuado mediante cartão bancário, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques.

- Reconhecida a possibilidade de violação do sistema eletrônico e, tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, ocorrendo retirada de numerário da conta corrente do cliente, não reconhecida por este, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC.

- Inversão do ônus da prova igualmente facultada, tanto pela hipossuficiência do consumidor, quanto pela verossimilhança das alegações de suas alegações de que não efetuara o saque em sua conta corrente.

Recurso não conhecido.

(REsp 557.030/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 542)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. ASSALTO A BANCO. MORTE. RESPONSABILIDADE CIVIL. RISCO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. DANO MORAL. VALOR.

1. Conforme a jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte, a interposição de dois recursos pela mesma parte contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso interposto, haja vista a preclusão consumativa e a observância ao princípio da unirrecorribilidade das decisões. Precedentes.

2. A jurisprudência do STJ tem entendido que, tendo em conta a natureza específica da empresa explorada pelas instituições financeiras, não se admite, em regra, o furto ou o roubo como causas excludentes do dever de indenizar, considerando-se que este tipo de evento caracteriza-se como risco inerente à atividade econômica desenvolvida. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 997.929/BA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 28/04/2011)

RECURSO ESPECIAL - CONTRATO DE ALUGUEL DE COFRE - ROUBO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - CLÁUSULA LIMITATIVA DE USO - ABUSIVIDADE - INEXISTÊNCIA - DELIMITAÇÃO DA EXTENSÃO DOS DIREITOS E DEVERES DAS PARTES CONTRATANTES - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Os eventos "roubo" ou "furto", ocorrências absolutamente previsíveis, a considerar os vultosos valores mantidos sob a guarda da instituição financeira, que assume profissionalmente todos os riscos inerentes à atividade bancária, não consubstanciam hipóteses de força maior, mantendo-se, por conseguinte, incólume o nexo de causalidade existente entre a conduta negligente do banco e o prejuízo suportado por seu cliente;

[...]

(REsp 1.163.137/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 03/02/2011)

5. Em casos como o dos autos, o serviço bancário é evidentemente defeituoso, porquanto é aberta conta-corrente em nome de quem verdadeiramente não requereu o serviço (art. 39, inciso III, do CDC) e, em razão disso, teve o nome negativado. Tal fato do serviço não se altera a depender da sofisticação da fraude, se utilizados documentos falsificados ou verdadeiros, uma vez que o vício e o dano se fazem presentes em qualquer hipótese.

6. Portanto, para efeitos do que prevê o *art. 543-C do CPC*, encaminho a seguinte tese:

*As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros – como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos –, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.*

7. No caso concreto, o acórdão recorrido entendeu por bem afastar a responsabilidade do banco pela abertura de conta-corrente em nome da ora recorrente, ao fundamento de se tratar de fraude sofisticada de difícil percepção. Tal entendimento testilha com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, que possui, inclusive, precedente específico para o caso (REsp 964.055/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 26/11/2007, p. 213).

Em casos tais, a jurisprudência tem entendido que o abalo moral é *in re ipsa* e que é possível a fixação de indenização por danos morais em até 50 (cinquenta) salários mínimos.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: AgRg no REsp 971.113/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 23/02/2010; AgRg no Ag 889.010/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008.

Nada obstante, o caso ora em exame não revela nenhuma excepcionalidade a ponto de justificar o arbitramento da indenização no patamar máximo adotado nesta Corte.

Cuida-se de situação corriqueira, em que o consumidor tem seu nome negativado em razão de fraudes praticadas por terceiros, não constando dos autos consequências outras que extravasem os danos normalmente verificados.

Assim, entendo razoável o arbitramento de indenização por danos morais no patamar de R\$ 15.000,00, com correção monetária a partir dessa data (Súmula n. 362) e juros moratórios desde o evento danoso (Súmula n. 54).

Com valores próximos, confirmam-se os seguintes precedentes: AgRg no Ag 1.095.337/GO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO; AgRg no Ag 1.095.939/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO; AgRg no Ag 1.189.673/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI; REsp 696.717/SE, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 24/11/2008; AgRg no Ag 777.185/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES.

A cargo da ré, custas processuais e honorários advocatícios, esses fixados em 15% sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC).

8. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

#### VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Sr. Presidente, gostaria apenas de acrescentar aos fundamentos do eminente Relator que verifico a responsabilidade do banco também com apoio no art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, segundo o qual haverá a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. É precisamente o caso de risco da atividade econômica desenvolvida pelos bancos.

Quanto à extensão da responsabilidade, especialmente o arbitramento do valor da indenização por dano moral, entendo que se deve verificar, na análise de cada caso, de um lado, a gravidade dos danos sofridos pelas vítimas, e, de outro, a conduta do banco, diante do evento.

Com efeito, o banco, diante da notícia da falsidade, pode ter tomado imediatamente uma providência para deixar de cobrar a dívida contraída pelo falsário, excluir o nome da vítima de cadastros negativos, devolver valores sacados por estelionatários, entre outras providências. Esta conduta mais ou menos diligente do banco deve ser levada em conta, para diminuir ou majorar o valor da indenização por dano moral ou, até mesmo, para afastar o dano moral, se o banco imediatamente resolver o problema da vítima.

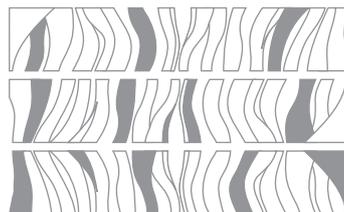
Em outros casos, todavia, o que se verifica é que o banco, mesmo sabendo da falsidade, não toma providência alguma para limpar o nome da vítima, não impede a continuidade das cobranças, ela tem que entrar com uma ação na

Justiça, obter antecipação de tutela, nem sempre cumprida prontamente, e ficar anos esperando com restrições de crédito de toda ordem. Nestes casos, o valor da indenização por dano moral deve ser mais alto.

Na hipótese ora em exame, concordo com a indenização arbitrada pelo Ministro Relator.

Acompanho o Sr. Ministro Relator e, no caso concreto, dou provimento ao recurso especial.





---

**Súmula n. 480**



---

**SÚMULA N. 480**

---

O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa.

**Precedentes:**

|                        |                   |   |
|------------------------|-------------------|---|
| CC                     | 103.711-RJ        | (2ª S, 10.06.2009 – DJe 24.09.2009)   |
| AgRg no CC             | 99.583-RJ         | (2ª S, 24.06.2009 – DJe 17.08.2009)   |
| CC                     | 103.437-SP        | (2ª S, 23.09.2009 – DJe 30.09.2009)   |
| AgRg nos<br>EDcl no CC | 105.666-RJ        | (2ª S, 14.10.2009 – DJe 27.10.2009)   |
| AgRg no CC             | 103.507-RJ        | (2ª S, 28.10.2009 – DJe 09.11.2009)   |
| EDcl no CC             | 103.732-RJ        | (2ª S, 23.06.2010 – DJe 30.06.2010)   |
| AgRg no CC             | 113.280-MT        | (2ª S, 27.10.2010 – DJe 04.11.2010)   |
| <b>CC</b>              | <b>115.272-SP</b> | <b>(2ª S, 11.05.2011 – DJe 20.05.2011) –<br/>acórdão publicado na íntegra</b> |
| AgRg no CC             | 114.993-RJ        | (2ª S, 25.05.2011 – DJe 02.06.2011)   |

Segunda Seção, em 27.6.2012

DJe 1º.8.2012



---

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 115.272-SP (2010/0226769-1)**

---

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Suscitante: Frigoestrela S/A - Em Recuperação Judicial e outro(s)

Advogado: Douglas de Pieri

Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Estrela D'Oeste - SP

Suscitado: Juízo da 40ª Vara do Trabalho de São Paulo - SP

Interes.: Jose Alexandre da Silva

---

**EMENTA**

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. BENS DE EMPRESAS CONSIDERADAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO DAQUELA EM RECUPERAÇÃO.

1. A execução trabalhista voltada contra sociedade tida como pertencente ao mesmo grupo econômico da empresa em recuperação judicial não dá ensejo à configuração de conflito positivo de competência, a fim de obter a declaração de competência do Juízo estadual, se os bens objeto de constrição pelo Juízo trabalhista não estão abrangidos pelo plano de reorganização da recuperanda. Precedentes.

2. Em relação, contudo, aos atos tendentes à constrição de bens ou valores da empresa em recuperação judicial, “com a edição da Lei. 11.101/05, respeitadas as especificidades da falência e da recuperação judicial, é competente o juízo universal para prosseguimento dos atos de execução, tais como alienação de ativos e pagamento de credores, que envolvam créditos apurados em outros órgãos judiciais (...)” (CC 110.941/SP, rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, DJe 01/10/2010).

3. Conflito de competência conhecido, em parte, para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Estrela D'Oeste/SP, em que se processa a recuperação judicial, tão-somente em relação aos atos executivos direcionados à FRIGOESTRELA.

## ACÓRDÃO

A Seção, por unanimidade, conheceu, em parte, do conflito de competência e declarou competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Estrela D'Oeste - SP, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 11 de maio de 2011 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

---

DJe 20.5.2011

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Isabel Gallotti: Trata-se de conflito de competência, com pedido de liminar, suscitado por FRIGOESTRELA e Oeste Comércio Representação Ltda., empresas do mesmo grupo econômico, em face do Juízo da 40ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP e do Juízo de Direito da Comarca de Estrela D'Oeste/SP.

Afirmam as suscitantes ter sido determinada, pelo Juízo do Trabalho, a execução de sentença nos próprios autos da ação reclamatória ajuizada por José Alexandre da Silva, com a realização, inclusive, de penhora, o que não poderia ter sido feito em vista da existência de processo de recuperação judicial, em curso no Juízo de Direito da 1ª Vara de Estrela D'Oeste - SP, único competente para decidir todas as questões referentes à empresa em recuperação, até mesmo as concernentes às execuções de créditos trabalhistas.

Sustentam que, com o deferimento do pedido de processamento da recuperação judicial, bem como com a aprovação do plano, o Juízo de Direito da 1ª Vara de Estrela D'Oeste - SP tornou-se competente para o processamento de todas as ações ou reclamações de interesse da empresa, conforme disposto na Lei n. 11.101/05 e já decidido em diversas ocasiões por esta Corte.

A liminar foi concedida pelo Ministro Presidente, em 30.12.2010, determinando a sustação de “quaisquer atos de execução contra a suscitante, porque já há decisão deferindo a recuperação judicial nos termos do plano aprovado pela Assembléia-Geral de Credores” (e-STJ 273).

O Juízo da 40ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP prestou informações (fls. 318/319) afirmando encontrarem-se os autos em fase de execução de sentença,

tendo sido a reclamada citada para pagamento do valor devido e determinado o bloqueio de numerário existente em contas correntes da ré em valor suficiente ao pagamento do débito. Acrescentou que, “diante da insuficiência de valores”, foi requerida pelo autor a inclusão de empresas integrantes do mesmo grupo econômico (Vadão Transportes, Alimentos Estrela e Oeste-Comércio e Representação Ltda.), “efetuando-se, com relação a estas e à reclamada, nova tentativa de penhora via sistema BACEN JUD”.

Por sua vez, à fl. 281 (e-STJ), costa a manifestação do Juízo da Comarca de Estrela D'Oeste informando a aprovação do plano de recuperação judicial da FRIGOESTRELA, bem como o deferimento da recuperação em 02.02.2010, sendo que o plano vem sendo cumprido, estando em fase de pagamento dos credores trabalhistas.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer (e-STJ fls. 321/325) opinando pelo conhecimento do conflito, para que se declare a competência do Juízo Falimentar.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Isabel Gallotti (Relatora): Assim tenho decidido os pedidos de liminar em conflitos de competência relativos à mesma empresa em recuperação judicial e algumas das componentes do mesmo grupo econômico:

Assim postos os fatos, verifico que a questão discutida nos autos já foi, reiteradamente, decidida por esta Corte que entendeu que, “com a edição da Lei. 11.101/05, respeitadas as especificidades da falência e da recuperação judicial, é competente o juízo universal para prosseguimento dos atos de execução, tais como alienação de ativos e pagamento de credores, que envolvam créditos apurados em outros órgãos judiciais (...)”, (CC 110941/SP, rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, DJe 01/10/2010).

Tal entendimento tem como finalidade dar efetividade aos princípios norteadores do instituto da recuperação judicial, notadamente ao disposto no art. 47 da Lei n. 11.101/05, segundo o qual “a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”.

Desse modo, são, pois, incompatíveis com a recuperação judicial os atos de execução proferidos por outros órgãos judiciais de forma simultânea com o

curso da recuperação ou da falência da empresa devedora, ainda mais, como no presente caso, em que já foi aprovado o plano de recuperação judicial.

Nesse sentido são, dentre outros, os seguintes acórdãos:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÕES TRABALHISTAS. ATRATIVIDADE. LEI N. 11.101/05. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICO-TELEOLÓGICA DOS SEUS DISPOSITIVOS. MANUTENÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA.

A manutenção de execuções trabalhistas individuais, aplicando-se isoladamente o disposto no art. 6º, § 5º, da LF n. 11.101/05, afrontaria os princípios reitores da recuperação judicial.

Prevalência do princípio da preservação da empresa (art. 47). Competência do juízo universal.

.....  
(CC 111.074/DF, rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Segunda Seção, DJe de 04/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUÍZO DE DIREITO E JUÍZO DO TRABALHO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ATOS DE EXECUÇÃO. MONTANTE APURADO. SUJEIÇÃO AO JUÍZO RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ART. 6º, § 4º, DA LEI N. 11.101/05. RETOMADA DAS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Com a edição da Lei n. 11.101, de 2005, respeitadas as especificidades da falência e da recuperação judicial, é competente o respectivo Juízo para prosseguimento dos atos de execução, tais como alienação de ativos e pagamento de credores, que envolvam créditos apurados em outros órgãos judiciais, inclusive trabalhistas, ainda que tenha ocorrido a constrição de bens do devedor.

2. Se, de um lado, há de se respeitar a exclusiva competência da Justiça laboral para solucionar questões atinentes à relação do trabalho (art. 114 da CF); por outro, não se pode perder de vista que, após a apuração do montante devido ao reclamante, processar-se-á no juízo da recuperação judicial a correspondente habilitação, *ex vi* dos princípios e normas legais que regem o plano de reorganização da empresa recuperanda.

3. A Segunda Seção do STJ tem entendimento jurisprudencial firmado no sentido de que, no estágio de recuperação judicial, não é razoável a retomada das execuções individuais após o simples decurso do prazo legal de 180 dias de que trata o art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/05.

4. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no CC 110.287/SP, rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Seção, DJe de 29/03/2010)

No presente caso há, contudo, uma especificidade que merece ser ressaltada.

O Juízo do Trabalho, reconhecendo ser a empresa VADÃO TRANSPORTES LTDA do mesmo grupo econômico da empresa em recuperação, determinou o pagamento dos valores devidos também por ela, “ante a responsabilidade solidária das reclamadas”.

Ocorre que esta Corte já se manifestou no sentido de que não estando abrangidos, pela recuperação judicial, os bens de empresa que componha o mesmo grupo econômico da empresa em recuperação, pode a execução ser àquela redirecionada, não existindo, pois, motivo para o reconhecimento do Juízo da recuperação como competente para o seu processamento.

Nesse sentido, dentre inúmeros outros, são os seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. SOCIEDADE CONSIDERADA COMO PERTENCENTE AO MESMO GRUPO ECONÔMICO DAS EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONSTRIÇÃO DE BENS PELO JUÍZO TRABALHISTA NÃO ABRANGIDOS PELO PLANO DE REORGANIZAÇÃO DAS RECUPERANDAS. CONFLITO NÃO-CONHECIDO. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Aditem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. O redirecionamento da execução trabalhista para atingir sociedade, considerada como pertencente ao mesmo grupo econômico das empresas em recuperação judicial, não dá ensejo à configuração de conflito positivo de competência, com vista a declarar competente o Juízo estadual, se os bens objeto de constrição pelo Juízo trabalhista não estão abrangidos pelo plano de reorganização das recuperandas.

3. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no CC 101.768/RJ, rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Seção, DJe de 17.06.2010)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONTRATO DE ARRENDAMENTO. DISCUSSÃO QUE REFOGE A SIMPLES INTERPRETAÇÃO QUANTO AOS TERMOS DO CONTRATO. INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA DE MATÉRIA PRIMA. ADQUIRENTE. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

1. A competência para decidir acerca do patrimônio de empresa em recuperação judicial é do Juízo onde esta se processa.

2. As empresas que, apesar de pertencerem ao mesmo grupo econômico, não tiveram seu patrimônio atingido, devem ser excluídas do conflito de competência.

3. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(AgRg no CC 108.975/PE, rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS, Segunda Seção, DJe de 08.06.2010)

Em face do exposto, defiro, em parte, a liminar, determinado, tão-somente, o sobrestamento das execuções das Reclamações Trabalhistas n. (...), em relação aos bens da empresa FRIGOESTRELA S/A em recuperação judicial, designando, conforme disposto no art. 120 do Código de Processo Civil, o Juízo de Direito da Comarca de Estrela D'Oeste - SP, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Os valores da FRIGOESTRELA S/A, eventualmente bloqueados por meio de penhora *on line* deverão ficar depositados em conta bancária com juros e correção monetária, à ordem do Juízo da Recuperação Judicial que decidirá ou não sobre a sua liberação.

Observo que, no presente caso, apesar de não ter sido efetivado qualquer ato de constrição de bens ou valores da FRIGOESTRELA, o Juízo da 40ª Vara do Trabalho de São Paulo continua a promover o andamento da execução em relação à empresa, já que ainda determinou a tentativa de nova penhora *on line* de valores a ela pertencentes e às demais componentes do mesmo grupo econômico.

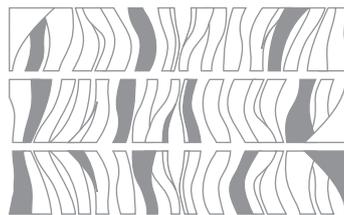
Desse modo, justifica-se o conhecimento do conflito, com a confirmação da liminar, em parte, para determinar que o Juízo do Trabalho se abstenha de executar qualquer ato de constrição de bens ou valores em relação à FRIGOESTRELA.

Anoto que, quanto aos atos executivos dirigidos contra o patrimônio das demais empresas componentes do mesmo grupo econômico, não há conflito positivo de competência, pois nenhum ato do Juízo de Recuperação Judicial diz respeito a bens da mencionada empresa, não estando eles alcançados pelo Plano de Recuperação.

Em face do exposto, conheço, em parte, do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da Comarca de Estrela D'Oeste/SP no tocante à execução de bens da FRIGOESTRELA.

Deverá o Juízo do Trabalho informar ao Juízo da Recuperação Judicial a ocorrência de eventual pagamento parcial ou total da dívida pelas empresas do mesmo grupo econômico incluídas na ação trabalhista.

É como voto.



---

**Súmula n. 481**



---

**SÚMULA N. 481**

---

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

**Referência:**

Lei n. 1.060/1950.

**Precedentes:**

|               |                     |   |
|---------------|---------------------|---|
| EREsp         | 690.482-RS          | (CE, 15.02.2006 – DJ 13.03.2006)  |
| EREsp         | 603.137-MG          | (CE, 02.08.2010 – DJe 23.08.2010)   |
| AgRg nos EAg  | 833.722-MG          | (CE, 12.05.2011 – DJe 07.06.2011)   |
| <b>EREsp</b>  | <b>1.185.828-RS</b> | <b>(CE, 09.06.2011 – DJe 1º.07.2011) –<br/>acórdão publicado na íntegra</b> |
| EAg           | 1.245.766-RS        | (CE, 16.11.2011 – DJe 27.04.2012)   |
| AgRg no AREsp | 130.622-MG          | (1ª T, 17.04.2012 – DJe 08.05.2012)   |
| AgRg no AREsp | 126.381-RS          | (3ª T, 24.04.2012 – DJe 08.05.2012)   |
| REsp          | 431.239-MG          | (4ª T, 03.10.2002 – DJ 16.12.2002)  |

Corte Especial, em 28.6.2012

DJe 1º.8.2012



---

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 1.185.828-RS  
(2011/0025779-8)**

---

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Embargante: União

Embargado: Sindicato dos Servidores Federais do Rio Grande do Sul  
- SINDSERF/RS

Advogado: José Luis Wagner e outro(s)

Advogada: Luciana Gil Cotta

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SINDICATO. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PROVA DE MISERABILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE POBREZA.

– Na linha da jurisprudência da Corte Especial, as pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, para obter os benefícios da justiça gratuita, devem comprovar o estado de miserabilidade, não bastando simples declaração de pobreza.

Embargos de divergência providos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes provimento, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Sidnei Beneti e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão e a Sra. Ministra Nancy Andriighi e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Massami Uyeda.

Convocados os Srs. Ministros Sidnei Beneti e Mauro Campbell Marques para compor quórum.

Brasília (DF), 09 de junho de 2011 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

---

DJe 1º.7.2011

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Admiti o processamento dos presentes embargos de divergência, da União, assim:

“Embargos de divergência opostos pela União ao acórdão de fls. 358-363, da Sexta Turma, da relatoria do em. Ministro Og Fernandes, assim ementado:

‘AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SINDICATO. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. ‘Em se tratando de pessoas jurídicas sem fins lucrativos – tais como como entidades filantrópicas, sindicatos e associações – é prescindível a comprovação da miserabilidade jurídica, para fins de concessão o benefício da assistência judiciária gratuita.’ (AgRg no REsp 1.058.554/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/08, DJe 9/12/08)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.’

Para comprovar o dissídio jurisprudencial, a embargante traz os seguintes precedentes deste Tribunal Superior:

‘ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SINDICATOS. HIPOSSUFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. ‘Considerando que as receitas do sindicato decorrem das contribuições dos associados e que, dentre seus escopos precípuos, que motiva sua arrecadação, consta a defesa dos interesses de seus associados, descabe a concessão da assistência judiciária gratuita, salvo se comprovada a necessidade do benefício’ (AgRg no Ag 1.297.627/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 18/6/10).

2. Agravo regimental não provido' (AgRg no AgRg no REsp n. 1.129288/SC, publicado em 13.10.2010, Primeira Turma, da relatoria do em. Ministro Arnaldo Esteves Lima).

'PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE JURÍDICA.PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O embargante alega que o aresto recorrido divergiu de acórdão proferido pela Corte Especial, nos autos do EREsp 690.482/RS, o qual estabeleceu ser ônus da pessoa jurídica, independentemente de ter finalidade lucrativa ou não, comprovar que reúne os requisitos para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

2. A matéria em apreço já foi objeto de debate na Corte Especial e, após sucessivas mudanças de entendimento, deve prevalecer a tese adotada pelo STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, sendo irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente.

3. Não se justifica realizar a distinção entre pessoas jurídicas com ou sem finalidade lucrativa, pois, quanto ao aspecto econômico-financeiro, a diferença primordial entre essas entidades não reside na suficiência ou não de recursos para o custeio das despesas processuais, mas na possibilidade de haver distribuição de lucros aos respectivos sócios ou associados.

4. Outrossim, muitas entidades sem fins lucrativos exploram atividade econômica em regime de concorrência com as sociedades empresárias, não havendo parâmetro razoável para se conferir tratamento desigual entre essas pessoas jurídicas.

5. Embargos de divergência acolhidos' (REsp n. 603.137/MG, publicado em 23.8.2010, Corte Especial, da relatoria do em. Ministro Castro Meira).

'PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIOS. SINDICATO. RECEBIMENTO DE RECURSOS DOS ASSOCIADOS. FUNÇÃO DE PRESTAR ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA AOS SEUS SINDICALIZADOS. DEVER DE DEMONSTRAR A NECESSIDADE DA AJG. NÃO COMPROVADA PERANTE O TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL (SÚMULA 07 DESTE STJ). ISENÇÃO DE CUSTAS DO SINDICATO. INCIDÊNCIA DAS LEIS N. 8.078/90 E 7.347/85. INAPLICÁVEIS AO CASO. DIRECIONADAS ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO. VALOR DA CAUSA. DETERMINADA A EMEDA DE OFÍCIO. ARTS. 258, 259 E 260 DO CPC. FIXADO CONFORME O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO ATRAVÉS DA TUTELA JURISDICIONAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

4. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o *onus probandi* da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (REsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003)

5. Assim, as pessoas jurídicas sem fins lucrativos, tais como as entidades filantrópicas, fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, independente de comprovação da necessidade do benefício.

6. Entretanto, ***'as entidades sindicais possuem, entre outras, a função de representar os interesses coletivos da categoria ou individuais dos seus integrantes, perante as autoridades administrativas e judiciais, o que leva à atuação do sindicato como parte nos processos judiciais em dissídios coletivos e individuais, nos termos dos arts. 513, a, e 514, a, da CLT, e 18 da Lei n. 5.584/70. Nesse contexto, verifica-se que os sindicatos têm revertidas a seus cofres as mensalidades arrecadadas, periodicamente, de seus associados, formando fundos para o custeio de suas funções, entre as quais função de assistência judiciária. Agravo regimental improvido.'*** (AgRg no REsp 963.553/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 07.03.2008).

7. Considerando que as receitas do sindicato decorrem das contribuições dos associados e que, dentre seus escopos precípuos, que motiva sua arrecadação, consta a defesa dos interesses de seus associados, descabe a concessão da assistência judiciária gratuita, salvo se comprovada a necessidade do benefício.

8. *In casu*, o Sindicato recorrente deixou de comprovar perante o Tribunal *a quo*, de maneira cabal, a ausência de condições para arcar com as custas processuais. Diante disso, a comprovação de insuficiência de recursos por parte da pessoa jurídica, revela-se inviável em sede de revisão do julgado, ante o óbice da Súmula 07 do STJ, maxime quando as instâncias ordinárias, soberanas na apreciação do conjunto fático-probatório concluíram em sentido contrário.

9. O valor da causa extrai-se do benefício econômico pretendido através da tutela jurisdicional. Exegese dos arts. 258, 259 e 260 do CPC. Possibilidade do Juízo de primeiro grau determinar a emenda da inicial, para que a parte ajuste o valor causa ao conteúdo econômico da demanda. Precedentes: REsp 572.536/PR, DJU 27.06.05, AgRg no Ag 460.638/RJ, DJU 23.06.03 e REsp 165.355/MG, DJU 14.12.98.

10. A restituição de tributos recolhidos ao INCRA, nos termos do art. 1º da Lei n. 9.630/98, figurando como objeto mediato do pedido o valor da causa, deve ser fixado no montante dos recolhimentos retidos pela entidade e não pequeno valor aleatório, fixado para amenizar eventuais ônus de sucumbência.

11. A isenção de custas e emolumentos judiciais, disposta no art. 87 da Lei 8.078/90 destina-se facilitar a defesa dos interesses e direitos dos consumidores, inaplicável, portanto, nas ações em que sindicato busca tutelar o direito de seus sindicalizados, ainda que de forma coletiva. Daí, inaplicáveis o CDC e a Lei 7.437/85 ao caso.

12. A ofensa ao art. 535 do CPC não resta configurada 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.

13. Recurso especial desprovido' (REsp n. 876.812/RS, publicado em 1º.12.2008, Primeira Turma, da relatoria do em. Ministro Luiz Fux).

Conclui a embargante que este Tribunal consagrou 'a tese defendida [...] nos presentes embargos de divergência, no sentido de *que a condição de miserabilidade para a concessão da gratuidade da justiça deve ser comprovada, não bastando alegar a insuficiência de recursos, sendo irrelevante a finalidade lucrativa da empresa'* (fl. 377).

Decido.

A divergência entre os acórdãos confrontados foi suficientemente demonstrada pela embargante, devendo-se decidir neste feito se ao sindicato, para efeito de obter a gratuidade de justiça, cabe ou não demonstrar a própria miserabilidade.

Ante o exposto, admito os embargos de divergência.

Intime-se o embargado para apresentar impugnação no prazo legal.

Publique-se" (fls. 391-395).

Sustenta a embargante que "as receitas do sindicato decorrem das contribuições dos filiados e que, dentre suas finalidades consta a defesa dos interesses de seus associados, principal motivo para promover a arrecadação das mensalidades, não sendo coerente a concessão da assistência judiciária gratuita, salvo se comprovada a necessidade do benefício" (fl. 379). Postula que prevaleça o entendimento adotado nos paradigmas indicados.

O Sindicato dos Servidores Federais do Rio Grande do Sul – SINDISERF/RS apresentou contrarrazões (fls. 401-416), alegando, preliminarmente, que

a embargante “cingiu-se a transcrever as ementas dos acórdãos paradigmas, sem, entretanto, *declarar a autenticidade das cópias juntadas*, deixando de atender, portanto, à exigência regimental” (fl. 403). Ademais, não houve demonstração analítica da divergência e anexou, apenas “as certidões e as ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de juntar o voto dos referidos acórdãos” (fl. 403).

Entende o embargado, ainda, que incide a vedação contida no enunciado n. 168 da Súmula desta Corte, tendo em vista que a jurisprudência atual seria contrária à pretensão da embargante. Cita: AgRg no Ag 1.292.537/MG, publicado em 18.8.2010, Primeira Turma, da relatoria do em. Ministro Luiz Fux; AgRg no REsp n. 1.103.391/RS, publicado em 10.5.2010, Quinta Turma, da relatoria do em. Ministro Arnaldo Esteves Lima; e EREsp n. 1.055.037/MG, publicado em 14.9.2009, Corte Especial, da relatoria do em. Ministro Hamilton Carvalhido.

No mérito, sustenta que “os sindicatos, sendo pessoas jurídicas sem fins lucrativos, fazem jus ao benefício da AJG, isso porque têm a seu favor a presunção de que não podem arcar com as custas e honorários do processo, sendo desnecessária a prova da dificuldade financeira para obter o benefício” (fl. 407). Cita mais outros precedentes e invoca dispositivos da Lei n. 1.060/1950.

Esclarece, por último, que o tema dispensa o reexame de provas.

Opina o Ministério Público Federal pelo provimento dos embargos de divergência, na linha da jurisprudência da Corte Especial (fls. 423-427).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Os presentes embargos de divergência merecem acolhimento.

Preliminarmente, a matéria é bastante conhecida nesta Corte, sendo notória a divergência entre as teses exclusivamente de direito em confronto. Com efeito, discute-se, apenas, se às pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, aqui um sindicato, para efeito de obter a gratuidade de justiça, basta simples declaração de miserabilidade ou se devem comprovar a efetiva impossibilidade de recolher as custas e honorários advocatícios. Diante disso, as ementas reproduzidas, com suficiente identificação do paradigma e extraídas de repositório autorizado, bastam para a comprovação do dissídio.

Acrescento, ainda, para que não haja dúvida, que a embargante apresentou explicações a respeito do que teria decidido cada paradigma (cf. fls. 370-373).

A divergência, por tudo isto, encontra-se demonstrada, não incidindo, ainda, a vedação contida no enunciado n. 168 da Súmula desta Corte.

No mérito, o provimento do recurso é de rigor, tendo em vista que a jurisprudência desta Corte Especial, acompanhando o Supremo Tribunal Federal, passou a exigir que as pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, comprovem a sua situação de penúria para efeito de obter a gratuidade de justiça, não bastando a simples declaração de pobreza. Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE JURÍDICA.

1. A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: REsp n. 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10.

2. Agravo regimental não provido” (AgRg nos REsp 1.103.391/RS, Ministro Castro Meira, DJe de 23.11.2010).

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE JURÍDICA.PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O embargante alega que o aresto recorrido divergiu de acórdão proferido pela Corte Especial, nos autos do REsp 690.482/RS, o qual estabeleceu ser ônus da pessoa jurídica, independentemente de ter finalidade lucrativa ou não, comprovar que reúne os requisitos para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

2. A matéria em apreço já foi objeto de debate na Corte Especial e, após sucessivas mudanças de entendimento, deve prevalecer a tese adotada pelo STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, sendo irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente.

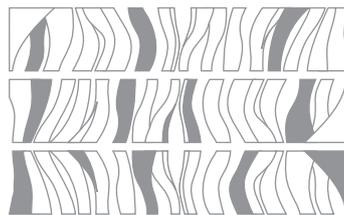
3. Não se justifica realizar a distinção entre pessoas jurídicas com ou sem finalidade lucrativa, pois, quanto ao aspecto econômico-financeiro, a diferença primordial entre essas entidades não reside na suficiência ou não de recursos para o custeio das despesas processuais, mas na possibilidade de haver distribuição de lucros aos respectivos sócios ou associados.

4. Outrossim, muitas entidades sem fins lucrativos exploram atividade econômica em regime de concorrência com as sociedades empresárias, não havendo parâmetro razoável para se conferir tratamento desigual entre essas pessoas jurídicas.

5. Embargos de divergência acolhidos" (REsp 603.137/MG, Ministro Castro Meira, DJe de 23.8.2010).

Cito também: AgRg no Ag 1.332.841/SC, publicado em 16.3.2011, Segunda Turma, da minha relatoria; AgRg no REsp 1.224.210/SC, publicado em 4.3.2011, Segunda Turma, da relatoria do em. Ministro Humberto Martins; REsp 1.064.269/RS, publicado em 22.9.2010, Quarta Turma, da relatoria do em. Ministro Raul Araújo Filho, e AgRg no AgRg no REsp 1.153.751/RS, publicado em 7.4.2011, Quinta Turma, da relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de divergência para, expressamente, não conhecer do recurso especial no tocante ao pedido de gratuidade de justiça.



---

**Súmula n. 482**



---

**SÚMULA N. 482**

---

A falta de ajuizamento da ação principal no prazo do art. 806 do CPC acarreta a perda da eficácia da liminar deferida e a extinção do processo cautelar.

**Referência:**

CPC, arts. 806 e 808.

**Precedentes:**

|              |                   |  |
|--------------|-------------------|--|
| <b>REsp</b>  | <b>327.438-DF</b> | <b>(CE, 30.06.2006 – DJ 14.08.2006) –<br/>acórdão publicado na íntegra</b> |
| REsp         | 528.525-RS        | (1ª T, 06.12.2005 – DJ 1º.02.2006)   |
| REsp         | 923.279-RJ        | (1ª T, 22.05.2007 – DJ 11.06.2007)   |
| AgRg no REsp | 1.124.514-DF      | (1ª T, 24.11.2009 – DJe 1º.12.2009)  |
| REsp         | 1.115.370-SP      | (1ª T, 16.03.2010 – DJe 30.03.2010)  |
| REsp         | 442.496-RS        | (2ª T, 04.05.2006 – DJ 14.08.2006)   |
| REsp         | 830.308-RS        | (2ª T, 25.03.2008 – DJe 16.04.2008)  |
| REsp         | 1.053.818-MT      | (2ª T, 19.06.2008 – DJe 04.03.2009)  |
| REsp         | 443.941-MG        | (2ª T, 04.09.2008 – DJe 06.10.2008)  |
| REsp         | 805.113-RS        | (2ª T, 23.09.2008 – DJe 23.10.2008)  |
| AgRg no Ag   | 1.070.063-DF      | (2ª T, 18.11.2008 – DJe 09.03.2009)  |
| AgRg no Ag   | 1.319.930-SP      | (2ª T, 07.12.2010 – DJe 03.02.2011)  |
| AgRg no Ag   | 810.122-RJ        | (4ª T, 26.02.2008 – DJe 17.03.2008)  |
| REsp         | 704.538-MG        | (4ª T, 15.04.2008 – DJe 05.05.2008)  |
| REsp         | 775.977-SC        | (4ª T, 04.12.2008 – DJe 18.12.2008)  |
| REsp         | 401.531-RJ        | (4ª T, 02.02.2010 – DJe 08.03.2010)  |

Corte Especial, em 28.6.2012

DJe 1º.8.2012



---

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 327.438-DF  
(2004/0015834-5)**

---

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins  
Embargante: Banco de Brasília S/A - BRB  
Advogado: Sérgio Bernardo Braga da Silva e outros  
Embargado: José Wilson Porto  
Advogado: José Wilson Porto (Em Causa Própria)

---

**EMENTA**

Processual Civil. Embargos de divergência. Ação cautelar preparatória. Ação principal. Não ajuizamento no prazo estabelecido pelo art. 806 do CPC. Extinção do feito. Precedentes.

- A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas garantir a eficácia da futura prestação jurisdicional.
- O não-ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido pelo art. 806 do CPC, acarreta a perda da medida liminar e a extinção do processo cautelar, sem julgamento do mérito.
- Embargos de divergência conhecidos e providos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência e lhes dar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler, José Delgado, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Eliana Calmon, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Nilson Naves. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Gilson Dipp, Paulo Gallotti e Francisco Falcão e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves, Felix Fischer e Luiz Fux. O Sr. Ministro Gilson Dipp foi substituído pelo Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro.

Brasília (DF), 30 de junho de 2006 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

---

DJe 14.8.2006

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de embargos de divergência opostos pelo BRB contra acórdão da 3ª Turma, proferido em sede de recurso especial, resumido nos seguintes termos (fls. 273):

*“Processo Civil. Recurso especial. Ação cautelar. Liminar concedida. Falta de propositura da ação principal. Conseqüência. Ineficácia do provimento liminar.*

*- Na medida cautelar com liminar deferida, a falta de propositura da ação principal no prazo legal implica apenas a ineficácia do provimento liminar e não a extinção do processo cautelar. Precedente da Segunda Seção.*

*Recurso a que se dá provimento.”*

Sustenta o ora embargante que o não-ajuizamento da ação principal dentro do prazo de 30 dias, previsto no art. 806 do CPC, acarreta a extinção do processo cautelar. Traz a confronto, a fim de demonstrar a dissonância interpretativa, julgado da eg. 2ª Turma, por mim relatado e assim ementado:

*“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL NO PRAZO LEGAL. INEFICÁCIA DA MEDIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CPC, ARTS. 806 E 808. PRECEDENTES STJ.*

*- Se não for ajuizada a ação principal no prazo de 30 (trinta) dias, cessará a eficácia da medida cautelar, devendo o juiz decretar de ofício a extinção do processo.*

*- Recurso conhecido e provido.” (REsp 81.861/DF)*

Admiti, em princípio, os embargos, abrindo vista à parte contrária, que deixou de oferecer impugnação no prazo de lei.

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

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Discute-se nos presentes embargos, tão-só, os efeitos jurídicos da não-propositura da ação principal dentro do prazo estabelecido no art. 806 do CPC.

Insurge-se o banco embargante contra acórdão majoritário da 3ª Turma que decidiu que o descumprimento do prazo do art. 806 do CPC acarreta a ineficácia do provimento liminar e não a extinção do processo cautelar. Indica como divergente julgado da 2ª Turma (REsp 81.861/DF).

Merece acolhida o pleito do ora embargante.

A finalidade do processo cautelar é assegurar o êxito do processo principal acautelando interesses, através de medidas urgentes e provisórias, afastando, assim, perigos que possam afetar a prestação jurisdicional e causar dano.

A medida cautelar é, pois, um mero procedimento preparatório ou incidental da ação e dela é dependente. A decisão nela exarada não é única nem definitiva, mas depende, subsidiariamente, do desfecho da ação principal. Não tem vida própria nem pode sobreviver independente da ação.

Logo, a propositura da ação principal é um encargo do requerente, cujo descumprimento gera a caducidade. A inércia do autor “faz presumir a desnecessidade da cautela”, como observa Ovídio Baptista (Do Processo Cautelar - Forense - 2ª ed., pág. 190).

Assim, a não-propositura da ação principal no prazo estabelecido pelo art. 806 do CPC, acarreta a perda da eficácia da medida cautelar, e a decretação da extinção do processo pelo juiz (art. 808, I, CPC), sem julgamento de mérito.

Sobre o tema, leciona Nelson Nery Júnior:

*“Não ajuizada a principal no prazo de trinta dias, opera-se a decadência do direito à cautela. Matéria de ordem pública que é, a decadência deve ser pronunciada de ofício pelo juiz. A norma só se aplica às cautelares antecedentes, pois, quanto às incidentes, a ação principal já se encontra em curso. A decadência atinge somente o direito à cautela, permanecendo íntegro eventual direito material de que seja titular o requerente. Assim, mesmo após verificar-se a decadência da cautela, o requerente pode ajuizar ação principal, se o direito nela pleiteado anda não tiver sido extinto. Apenas a medida cautelar concedida é que perderá seus efeitos.” (IN’ CPC Comentado, Ed. Revista dos Tribunais, 7ª ed., 2003, pág. 1.093)*

Por elucidativo, destaque, ainda, anotações ao art. 808 do CPC, “in” CPC interpretado, coordenado por Antônio Carlos Marcato:

*“2. Propositura da ação principal: Caduca a cautela se o requerente da medida não propor ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório (art. 806). Trata-se de condição resolutiva que, implementada, resolve-se pelo retorno da situação jurídica ao estado anterior à concessão da medida cautelar. Sendo a propositura da ação principal um ônus, um encargo do requerente da cautela, a omissão impõe a consequência ex vi legis. É de observar que, não se constituindo a medida em cautelar genuína ante a seu cunho satisfativo, a regra da necessidade da ação principal não incide, porquanto desaparece a acessoriedade que liga o processo cautelar ao principal.”*

É de ver, ainda, quanto ao tema, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*“Medida cautelar. Ação principal. Artigos 806, 807 e 808 do Código de Processo Civil. Precedente da Corte.*

*1. Não se reconhece natureza satisfativa ao processo cautelar, salvo situação específica, assim na exibição, com o que, como no caso, reclamando o autor a retenção indevida pelo banco de valores correspondentes ao recebimento de honorários de advogado, impõe-se o ajuizamento da ação principal, no prazo de trinta dias contado da efetivação da medida liminar, sob pena de perda de eficácia desta e da extinção do processo cautelar.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 258.427-SP, D.J. 13.08.01, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito)*

*“Processo cautelar. Liminar. CPC. art. 808, I.*

*Não ajuizado o processo principal no prazo de trinta dias, estabelecido no artigo 806 do CPC, não apenas perde eficácia a medida liminar, como se há de extinguir o próprio processo cautelar.” (REsp 176.301-RS, D.J. 28.08.00, Rel. Min. Eduardo Ribeiro)*

*“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DO FEITO.*

*1 - O NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL NO PRAZO DE 30 DIAS DO DEFERIMENTO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA LEVA A EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.*

*2 - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.” (REsp 119.743-PR, D.J. 06.04.98, Rel. Min. José Delgado)*

*“PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ADIANTAMENTO DA CAUTELA. FALTA DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL NO PRAZO LEGAL. INEFICÁCIA DA MEDIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

*PROPOSTA A AÇÃO CAUTELAR E DEFERIDO O ADIANTAMENTO LIMINAR DA CAUTELA, SE NÃO FOR AJUIZADA A AÇÃO PRINCIPAL NO PRAZO DE 30 DIAS,*

*CESSARA A EFICÁCIA DA MEDIDA, COM A CONSEQÜENTE EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRECEDENTES.*

*RECURSO DESPROVIDO. DECISÃO UNANIME.” (REsp 81.047-DF, D.J. 25.11.96, Rel. Min. Demócrito Reinaldo)*

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CAUTELAR. EFICÁCIA. DEPOSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEVANTAMENTO DAS QUANTIAS PAGAS. CTN, ART. 151, II. CPC, ARTS. 806 E 808, ITEM I. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.*

*- O DEPOSITO INTEGRAL DA IMPORTÂNCIA DEVIDA SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTÁRIO, IMPEDINDO A SUA INSCRIÇÃO E IMPOSSIBILITANDO A FAZENDA DE EXPEDIR A RESPECTIVA CERTIDÃO, INDISPENSÁVEL A PROPOSITURA DA AÇÃO EXECUTÓRIA, PELA PROCURADORIA FISCAL.*

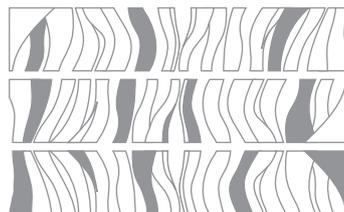
.....  
*- NÃO PROPOSTA A AÇÃO PRINCIPAL NO PRAZO ESTABELECIDO NO ART. 806 CPC, CESSA A EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR, DEVENDO O JUIZ DECRETAR DE OFICIO A EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

*- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL QUE TRATA DE HIPÓTESE DIVERSA DA QUE TRATAM OS AUTOS, NÃO SE PRESTA A COMPROVAÇÃO DO DISSENSO INTERPRETATIVO.*

*- RECURSO NÃO CONHECIDO.” (REsp 21.960-SP, D.J. 10.04.05, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins)*

Ante o exposto, conheço dos embargos e lhes dou provimento.





---

**Súmula n. 483**



---

**SÚMULA N. 483**

---

O INSS não está obrigado a efetuar depósito prévio do preparo por gozar das prerrogativas e privilégios da Fazenda Pública.

**Referências:**

CPC, arts. 27 e 543-C.

Lei n. 8.620/1993, art. 8º.

Súmula n. 178-STJ.

**Precedentes:**

|                |                     |   |
|----------------|---------------------|---|
| <b>(*)REsp</b> | <b>1.101.727-PR</b> | <b>(CE, 02.08.2010 – DJe 23.08.2010) –<br/>acórdão publicado na íntegra</b> |
| REsp           | 988.468-RS          | (2ª T, 13.11.2007 – DJ 29.11.2007)  |
| REsp           | 249.991-RS          | (5ª T, 07.11.2002 – DJ 02.12.2002)  |
| REsp           | 897.042-PI          | (5ª T, 03.04.2007 – DJ 14.05.2007)  |
| AgRg no REsp   | 1.038.274-PR        | (5ª T, 29.05.2008 – DJe 04.08.2008)   |
| REsp           | 181.191-RS          | (6ª T, 13.10.1998 – DJ 09.11.1998)  |
| AgRg no REsp   | 1.253.956-CE        | (6ª T, 14.02.2012 – DJe 27.02.2012)   |

**(\*) Recurso repetitivo.**

Corte Especial, em 28.6.2012

DJe 1º.8.2012



---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.101.727-PR (2008/0243702-0)**

---

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Maria Candida Pires Vieira do Amaral Kroetz e outro(s)

Recorrido: Nelson da Rosa Gomes

Advogado: Adelino Garbuggio e outro(s)

---

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. PREPARO. RECOLHIMENTO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Sendo o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS autarquia federal equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, nos termos do artigo 8º da Lei n. 8.620/93, não lhe é exigível o depósito prévio do preparo para fins de interposição de recurso, podendo efetuar-lo ao final da demanda, se vencido (Código de Processo Civil, artigo 27).

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Francisco Falcão, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Ari Pargendler, Felix Fischer e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

---

DJe 23.8.2010

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, impugnando o acórdão da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que negou provimento ao agravo regimental interposto pelo recorrente, mantendo a decisão monocrática que não conheceu da remessa oficial e declarou deserto o recurso voluntário interposto.

Esta, a ementa do *decisum*:

*“AGRAVO. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO, POR DESERÇÃO, A RECURSO DE APELAÇÃO. INSS. NÃO CABIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO. CONDENAÇÃO ILÍQUIDA E VALOR DA CAUSA ATUALIZADO INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. NECESSIDADE DE PREPARO PRÉVIO. PREVISÃO, EM LEGISLAÇÃO FEDERAL, DE ISENÇÃO DE PAGAMENTO DE CUSTAS QUE, ANTE O PRINCÍPIO FEDERATIVO, NÃO SE APLICA ÀS CAUSAS AJUIZADAS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.” (fl. 148).*

A insurgência especial está fundada na violação dos artigos 27 do Código de Processo Civil, 1º-A da Lei n. 9.494/97 e 129 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

### Código de Processo Civil

*“Art. 27. As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido.”*

### Lei n. 9.494/97

*“Art. 1º-A. Estão dispensadas de depósito prévio, para interposição de recurso, as pessoas jurídicas de direito público federais, estaduais, distritais e municipais.”*

### Lei n. 8.213/91

*“Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados:*

*(...)*

*II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT.*

*Parágrafo único. O procedimento judicial de que trata o inciso II deste artigo é isento do pagamento de quaisquer custas e de verbas relativas à sucumbência."*

Sustenta, nesse tanto, o recorrente, que o pagamento de qualquer despesa processual, incluídos o preparo e o porte de remessa e retorno, deve ficar postergado para o final do processo, em face das prerrogativas legais concedidas à autarquia federal previdenciária.

Alega, ainda, negativa de vigência ao artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, relativo ao cabimento do reexame obrigatório das sentenças ilíquidas proferidas contra a União, Estados, Municípios, autarquias e fundações de direito público.

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso para "(...) *determinar o julgamento do reexame necessário nos casos em espécie e o conhecimento da apelação interposta pelo INSS, com posterior baixa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná para que o mesmo julgue o mérito dos referidos recursos (...)*" (fls. 167/168).

A resposta está fundada no incabimento do recurso à falta de demonstração de violação da lei federal e do dissídio jurisprudencial de que foram proferidos julgados divergentes sobre a mesma norma legal.

Sustenta, outrossim, no tanto relativo ao preparo prévio, que o comprovante do recolhimento deve ser apresentado no momento da propositura do recurso, nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil, e que a isenção prevista na lei de benefícios da previdência é prerrogativa exclusiva do segurado.

O recurso foi admitido na origem como representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça, e, nessa qualidade, foi admitido pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima para julgamento pela Terceira Seção (fl. 200).

À fl. 286, o Instituto Nacional do Seguro Social requereu a afetação da questão referente ao cabimento da remessa necessária à Corte Especial, o que foi deferido (fl. 291), vindo-me os autos conclusos, por redistribuição.

Em sessão realizada em 4 de novembro de 2009, o recurso especial foi provido relativamente ao artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil

para o julgamento da remessa obrigatória e julgado prejudicado relativamente ao artigo 1º-A da Lei n. 9.494/97, 27 do Código de Processo Civil e 129 da Lei n. 8.213/91, na parte em que se declarou deserto o recurso voluntário da autarquia previdenciária.

Daí foram opostos embargos de declaração, acolhidos para determinar a reinclusão do feito em pauta para complementação do julgamento do recurso especial representativo da controvérsia relativamente à questão da deserção da autarquia, e os autos vieram conclusos à minha relatoria.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, por certo, a União e suas autarquias estão isentas do pagamento de custas e emolumentos, restando independente de preparo a prática dos atos judiciais de seu interesse, por força do disposto no artigo 39 da Lei n. 6.830/80, *verbis*:

*“Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.*

*Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.”*

Não é menos certo, por outro lado, como na letra do acórdão recorrido, que o Superior Tribunal de Justiça registra precedentes no sentido de que a Autarquia Federal Previdenciária não está isenta do pagamento de custas processuais quando litiga perante a Justiça Estadual, em face da autonomia legislativa estadual no tanto relativo ao regimento de custas, como se colhe nos seguintes precedentes:

*“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS. INSS. SÚMULA N. 178/STJ. ISENÇÃO. LEI ESTADUAL. SÚMULA N. 280/STF. APLICAÇÃO.*

*I - “O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual” (Súmula n. 178/STJ).*

*II - De outro lado, definir a extensão da isenção promovida por lei estadual na espécie demandaria a interpretação de lei local, vedada pela Súmula n. 280/STF.*

*“Agravo regimental desprovido.” (AgRg no Ag 1.132.546/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 05/10/2009).*

*“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DO INSS INTERPOSTA PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. PREPARO. INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEI FEDERAL 8.620/93, QUE GARANTE A ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS PARA O INSS. SÚMULA 178/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1. Esta Corte Superior, partindo da premissa de que a lei federal somente tem o condão de isentar o INSS das custas federais, sumulou o entendimento de que, não havendo lei local em sentido contrário, o INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual (Súmula n. 178/STJ).*

*(...)” (REsp 1.039.752/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 25/08/2008).*

*“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SERVIÇOS JUDICIÁRIOS ESTADUAIS. FAZENDA NACIONAL. UTILIZAÇÃO. JURISDIÇÃO FEDERAL. CUSTAS E EMOLUMENTOS JUDICIAIS. CABIMENTO. LEI N. 9.289/96, ART. 1º, § 1º.*

*1. Valendo-se dos serviços judiciários estaduais no exercício de jurisdição federal, deve a Fazenda Nacional sujeitar-se às custas e aos emolumentos judiciais, a menos que exista convênio ou lei local que os isente. “O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual” (Súmula 190/STJ). Inteligência do § 1º do art. 1º da Lei n. 9.289/96.*

*2. Recurso especial improvido.” (REsp 738.986/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 03/10/2005 p. 222).*

A propósito do tema, confira-se o entendimento expresso no enunciado nº 178 da Súmula desta Corte, *verbis*:

*“O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual.”*

Ocorre, contudo, que, *in casu*, não se pretende a *isenção* do pagamento de custas ou despesas processuais, mas, tão somente, o pagamento do preparo da apelação *ao final*, com fundamento no artigo 27 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*“Art. 27. As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido.”*

Com efeito, da letra do dispositivo normativo transcrito, não é exigível do recorrente o depósito prévio do preparo para fins de interposição de recurso em face da prerrogativa de que goza a autarquia previdenciária de efetuá-lo ao final da demanda.

Do exposto, resulta que, sendo a Autarquia Federal equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, nos termos do artigo 8º da Lei n. 8.620/93, não poderia o Tribunal *a quo* exigir o prévio depósito do preparo como condição de admissibilidade da apelação, aplicando-lhe a pena de deserção.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

*“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DO PREQUESTIONAMENTO ATENDIDA. PREPARO RECURSAL. ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 27 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSS. PRERROGATIVA. LEI N. 8.620/1993. DECISÃO MANTIDA.*

1. O Tribunal de origem decidiu sobre a matéria ao afastar a incidência da Lei n. 8.620/1993, segundo a qual a Autarquia Previdenciária possui as mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública. Dessa forma, a exigência do prequestionamento foi atendida.

2. A Fazenda Pública está dispensada do depósito antecipado do montante referente a custas e emolumentos. Ficará obrigada ao pagamento no final da lide, caso vencida.

3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 1.038.274/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 29/05/2008, DJe 04/08/2008).

*“RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. INSS. JUSTIÇA ESTADUAL. PAGAMENTO ANTECIPADO DE CUSTAS. DISPENSA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE.*

1. O INSS não está isento das custas devidas perante a Justiça estadual, mas só deverá pagá-las ao final da demanda, se vencido.

Precedentes: REsp 897.042/PI, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 14.05.2007 e REsp 249.991/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02.12.2002.

(...)” (REsp 988.468/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007 p. 273).

*“RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. INSS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ART. 27 DO CPC.*

I - A Fazenda Pública está dispensada do prévio depósito de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final pela parte vencida, a teor do disposto no art. 27 do CPC.

II - A disposição do art. 27 do CPC não trata de isenção do pagamento de custas ou despesas processuais, mas de dispensa à Fazenda Pública de efetuar o depósito antecipadamente.

Recurso Especial provido.” (REsp 897.042/PI, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2007, DJ 14/05/2007 p. 396).

*“PROCESSUAL CIVIL. REGISTRO DE PENHORA. FORNECIMENTO DE DOCUMENTOS. FAZENDA PÚBLICA. CUSTAS E EMOLUMENTOS. DISPENSA DE DEPÓSITO PRÉVIO. ARTS. 27, DO CPC E 7º, IV E 39, DA LEI N. 6.830/80. PAGAMENTO AO FINAL.*

*I - A legislação mencionada não está a regulamentar uma isenção à Fazenda Pública, mas sim dispondo que esta fica dispensada do depósito antecipado, ficando obrigada a pagar o montante referente a custas e emolumentos ao final da lide, acaso reste vencida.*

*Precedentes: RMS n. 12.073/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/04/2001 e RMS n. 10.349/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 20/11/2000.*

*II - Recurso especial provido.” (REsp 573.784/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 17/10/2005 p. 178).*

*“PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.*

*“O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido” (Precedentes).*

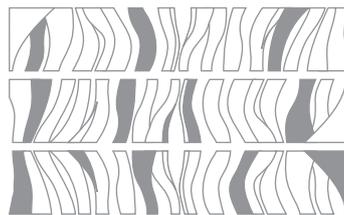
*“A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos.” Recurso conhecido e provido.” (REsp 249.991/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 02/12/2002 p. 330).*

Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial para, afastando a deserção, determinar a devolução dos autos ao Tribunal *a quo* para a apreciação do recurso voluntário interposto pelo INSS.

Por se tratar de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros da Corte Especial, bem como aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (artigos 5º, inciso II, e 6º da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça).

É O VOTO.





---

**Súmula n. 484**



---

**SÚMULA N. 484**

---

Admite-se que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente, quando a interposição do recurso ocorrer após o encerramento do expediente bancário.

**Referência:**

CPC, arts. 511 e 543-C.

**Precedentes:**

|                |                     |   |
|----------------|---------------------|---|
| AgRg nos EREsp | 711.929-DF          | (CE, 15.10.2008 – DJe 20.11.2008)   |
| <b>(*)REsp</b> | <b>1.122.064-DF</b> | <b>(CE, 1º.09.2010 – DJe 30.09.2010) –<br/>acórdão publicado na íntegra</b> |
| REsp           | 903.979-BA          | (1ª T, 11.11.2008 – DJe 17.11.2008)   |
| REsp           | 612.578-DF          | (2ª T, 19.06.2007 – DJe 19.12.2008)   |
| REsp           | 1.089.662-DF        | (2ª T, 17.03.2009 – DJe 27.05.2009)   |
| EDcl no RMS    | 34.327-GO           | (2ª T, 02.02.2012 – DJe 06.03.2012)   |
| AgRg no Ag     | 843.672-RS          | (3ª T, 26.08.2008 – DJe 11.09.2008)   |
| AgRg no Ag     | 1.055.678-RJ        | (3ª T, 23.02.2010 – DJe 10.03.2010)   |
| REsp           | 924.649-RS          | (4ª T, 17.05.2007 – DJe 06.08.2007)   |
| AgRg no REsp   | 1.031.734-RS        | (4ª T, 16.12.2008 – DJe 02.02.2009)   |
| AgRg no REsp   | 906.743-RN          | (4ª T, 06.08.2009 – DJe 24.08.2009)   |
| AgRg no REsp   | 877.258-RN          | (4ª T, 04.08.2011 – DJe 15.08.2011)   |
| REsp           | 786.147-DF          | (5ª T, 15.03.2007 – DJe 23.04.2007)   |
| AgRg no REsp   | 355.323-ES          | (6ª T, 19.06.2008 – DJe 04.08.2008)   |
| AgRg no REsp   | 655.511-SE          | (6ª T, 16.04.2009 – DJe 04.05.2009)   |

**(\*) Recurso repetitivo.**

Corte Especial, em 28.6.2012

DJe 1º.8.2012



---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.122.064-DF (2009/0023108-2)**

---

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Brasil Telecom S/A

Advogado: Pedro Estevam Alves Pinto Serrano e outro(s)

Recorrido: Distrito Federal

Procurador: Túlio Márcio Cunha e Cruz Arantes e outro(s)

---

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. RECURSO INTERPOSTO APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO. PAGAMENTO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. CABIMENTO. DESERÇÃO AFASTADA.

1. O encerramento do expediente bancário antes do encerramento do expediente forense constitui causa de justo impedimento, a afastar a deserção, nos termos do artigo 519 do Código de Processo Civil, desde que, comprovadamente, o recurso seja protocolizado durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária.

2. Recurso provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Francisco Falcão, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedida a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

---

DJe 30.9.2010

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto por Brasil Telecom S/A, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “c”, da Constituição Federal, contra acórdão da Quarta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que, confirmando decisão monocrática, não conheceu do agravo de instrumento interposto, à falta de comprovação do preparo no ato de interposição do recurso, assim ementado:

*“AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO. AUSÊNCIA DE PREPARO. SÚMULA 19/TJDFT.*

*O preparo do recurso há de ser comprovado no momento de sua interposição (Súmula 19/TJDFT).” (fl. 262).*

A insurgência especial está fundada, além da divergência jurisprudencial, na violação dos artigos 511 e 519 do Código de Processo Civil:

*“Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

*§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.*

*§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.”*

*“Art. 519. Provando o apelante justo impedimento, o juiz relevará a pena de deserção, fixando-lhe prazo para efetuar o preparo.*

*Parágrafo único. A decisão referida neste artigo será irrecorrível, cabendo ao tribunal apreciar-lhe a legitimidade.”*

E teriam sido violados, porque, segundo alega a recorrente:

“(…)

*Há patente discrepância entre a decisão recorrida e o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça pela possibilidade de recolhimento das custas processuais no primeiro dia útil subsequente quando o recurso é interposto após o término do expediente bancário, caracterizando-o, portanto, como acórdão paradigma, in verbis (…)*

*Ora, da simples leitura das ementas supracitadas, entende-se que, de maneira nenhuma, pode ser declarada a deserção quando o horário do expediente bancário não coincide com o horário de funcionamento do Tribunal, sob pena de dificuldade ao acesso ao Poder Judiciário, cumprindo aos Nobres Ministros este reconhecimento.*

(…)

*In casu, o Agravo de Instrumento foi interposto às 17h 58 (fl. 2 dos autos) e o expediente bancário das agências do TJDFT encerraram expediente às 17h.*

*Neste caso, há que se admitir que as custas do recurso protocolado tempestivamente possam ser recolhidas no próximo dia útil subsequente, sob pena de acarretar em perecimento do direito da parte devido à requisitos extrínsecos ao exercício do seu direito de ação.*

(…)” (fls. 279/284).

Não há contrarrazões.

O recurso foi admitido na origem como representativo de controvérsia (fls. 295/297), nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8/2008, e, nessa qualidade, foi recebido em decisão monocrática da minha lavra e afetado a julgamento pela Corte Especial, para que seja dirimida a controvérsia relativa à possibilidade de recolhimento das custas processuais em dia útil posterior, quando o agravo de instrumento tenha sido protocolado após o fim do horário de expediente das agências bancárias.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso especial em parecer assim sumariado:

*“Processual Civil. Agravo de instrumento. Recurso Especial. Interposição do agravo após o encerramento do expediente bancário. Preparo efetivado no dia seguinte. Deserção não configurada. Precedentes do STJ. Recurso especial considerado repetitivo pelo Tribunal de origem. Resolução STJ 8/2008. Necessidade de observância do devido procedimento. Parecer pelo provimento do recurso.”* (fl. 307).

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, dispõem os artigos 511 e 519 do Código de Processo Civil:

*“Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

*§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.*

*§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.”*

*“Art. 519. Provando o apelante justo impedimento, o juiz relevará a pena de deserção, fixando-lhe prazo para efetuar o preparo.*

*Parágrafo único. A decisão referida neste artigo será irrecorrível, cabendo ao tribunal apreciar-lhe a legitimidade.”*

Da letra dos dispositivos normativos transcritos, é certo que o recorrente deve comprovar, no ato de interposição do recurso, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, pena de não tê-lo por conhecido, em face de deserção.

Nesse sentido, Nelson Nery Júnior:

*“Pelo novo sistema, implantado pela L. 8.950/94, o recorrente já terá de juntar o comprovante do preparo com a petição de interposição do recurso. Deverá consultar o regimento de custas respectivo e recolher as custas do preparo para, somente depois, protocolar o recurso. Caso interponha o recurso sem o comprovante de preparo, estará caracterizada a irregularidade do preparo, ensejando a deserção e o não conhecimento do recurso. Os atos de recorrer e de preparar o recurso formam um ato complexo, devendo ser praticado simultaneamente, na mesma oportunidade processual, como manda a norma sob comentário. Caso se interponha o recurso e só depois se junte a guia do preparo, terá ocorrido preclusão consumativa (v. coment. CPC 183), ensejando o não conhecimento do recurso por ausência ou irregularidade no preparo.” (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª edição. São Paulo: Editora dos Tribunais, pág. 877).*

Não é menos certo, todavia, como é da própria letra da norma processual transcrita, que o juiz relevará a pena de deserção quando o apelante comprovar

a existência de justo impedimento em realizar o preparo simultaneamente à interposição do recurso.

E, para tanto, o encerramento do expediente bancário antes do encerramento do expediente forense constitui causa de justo impedimento, a afastar a deserção, nos termos do artigo 519 do Código de Processo Civil, desde que, comprovadamente, o recurso seja protocolizado durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária.

Não é outro o sentido em que se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, valendo conferir, por todos, o seguinte precedente da Corte Especial:

*“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTERPOSTO APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO. PREPARO EFETIVADO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQÜENTE. ART. 511 DO CPC. DESERÇÃO AFASTADA. SÚMULA N. 168/STJ.*

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

*2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o preparo pode ser efetuado no primeiro dia útil subsequente ao da protocolização do recurso, se esta ocorrer quando já encerrado o expediente bancário. Incidência da Súmula n. 168/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg nos EREsp 711.929/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/10/2008, DJE 20/11/2008).*

Da Segunda Seção:

*“PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. APELAÇÃO INTERPOSTA NO PRAZO, MAS APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO. OBSTÁCULO PARA O SEU CUMPRIMENTO. DESERÇÃO AFASTADA.*

*O encerramento do expediente bancário antes do forense importa em obstáculo a justificar o não atendimento do que é imposto à parte recorrente pelo art. 511 do Código de Processo Civil, desde que, como na hipótese, o recurso seja protocolizado depois de cessada a atividade do banco e em tempo do expediente forense, e que o preparo seja comprovado no primeiro dia útil de atividade bancária seguinte de interposta a irrisignação.*

*Embargos de divergência, por unanimidade, conhecidos e, por maioria, rejeitados.” (EREsp 122.664/RS, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/11/1998, DJ 06/09/1999 p. 41).*

E de todas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça:

*“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. CPC, ART. 511. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DO ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO ANTES DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. COMPROVAÇÃO DO PREPARO EFETUADA APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a possibilidade de serem recolhidas as custas de preparo no dia seguinte ao da interposição, quando esta se faça após o encerramento do expediente bancário. Todavia, faz-se necessário que a parte demonstre o fato concretamente, não sendo suficiente a mera afirmação destituída de prova.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no Ag 1.055.678/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 10/03/2010).*

*“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO. PENA DE DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça, relativizando o rigor formal da aplicação da pena de deserção prevista no art. 511 do CPC, decidiu que, na hipótese de a petição recursal ser protocolada no último dia do prazo e após o encerramento do expediente bancário, é admissível o pagamento do preparo no primeiro dia útil subsequente.*

*2. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp 1.031.734/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 02/02/2009).*

*“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO DA APELAÇÃO AFASTADA. POSSIBILIDADE DE EFETUAR O PREPARO DO RECURSO QUANDO A PROTOCOLIZAÇÃO SE DÁ FORA DO EXPEDIENTE BANCÁRIO. PRECEDENTES. ARGUMENTAÇÃO DO RECORRENTE QUE DEMANDA A ANÁLISE DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO DA DECISÃO NÃO IMPUGNADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.*

*1. Pacificado neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o preparo pode ser realizado até o primeiro dia útil subsequente ao da protocolização do recurso, quando esta se dá após o encerramento do expediente bancário. Precedentes.*

*(...)” (AgRg no REsp 655.511/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009).*

*“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTERPOSTO APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO. PREPARO EFETUADO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQÜENTE. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA.*

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o preparo pode ser realizado no primeiro dia útil subsequente ao da protocolização do recurso, se esta ocorrer quando já encerrado o expediente bancário. Precedentes.

2. Recurso especial provido." (REsp 1.089.662/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PROTOCOLO APÓS O EXPEDIENTE BANCÁRIO. PREPARO. RECOLHIMENTO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SEGUINTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INTIMAÇÃO. INDICAÇÃO DO PRAZO DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (REsp 903.979/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 17/11/2008).

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO NO ÚLTIMO DIA DO PRAZO E APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO. PAGAMENTO DO PREPARO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQÜENTE. POSSIBILIDADE. DESERÇÃO AFASTADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que se deve afastar a deserção quando a apelação é protocolizada no último dia do prazo, após o encerramento do expediente bancário, e o pagamento das custas do preparo foi realizado no dia seguinte ao protocolo do referido recurso.

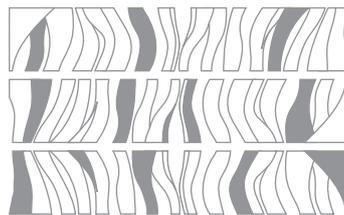
2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 786.147/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 298).

Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial para, afastando a deserção, determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para que prossiga no exame do recurso.

Por se tratar de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros da Corte Especial, bem como aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (artigos 5º, inciso II, e 6º da Resolução n. 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça).

É O VOTO.





---

**Súmula n. 485**



---

## SÚMULA N. 485

---

A Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição.

### Referências:

CPC, arts. 267, VII, e 301, IX.

Lei n. 9.307/1996.

### Precedentes:

|      |               |   |
|------|---------------|---|
| SEC  | 349-JP        | (CE, 21.03.2007 – DJ 21.05.2007)  |
| SEC  | 831-FR        | (CE, 03.10.2007 – DJ 19.11.2007)  |
| SEC  | <b>894-UY</b> | <b>(CE, 20.08.2008 – DJe 09.10.2008) – acórdão publicado na íntegra</b> |
| REsp | 712.566-RJ    | (3ª T, 18.08.2005 – DJ 05.09.2005)                                      |
| REsp | 791.260-RS    | (3ª T, 22.06.2010 – DJe 1º.07.2010)                                     |
| REsp | 934.771-SP    | (4ª T, 25.05.2010 – DJe 09.06.2010)                                     |

Corte Especial, em 28.6.2012

DJe 1º.8.2012



---

**SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA N. 894-UY (2005/0203077-2)**

---

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Requerente: LITSA Líneas de Transmisión Del Litoral S/A

Advogado: Alexandre Kruehl Jobim e outro(s)

Requerido: SV Engenharia S/A

Advogados: Celso Renato D'ávila e outro(s)

Cláudio Finkelstein e outro(s)

Advogada: Divina das Graças Torres e outro(s)

Requerido: Inepar S/A Indústria e Construções

Advogado: Celso Renato D'ávila e outro(s)

Advogada: Divina das Graças Torres e outro(s)

---

**EMENTA**

Homologação de sentença arbitral estrangeira prolatada no Uruguai. Trânsito em julgado de ação judicial que contesta a sentença arbitral. Desnecessidade. Súmula 420/STF. Inaplicabilidade. Incorporação de empresa por outra. Sujeição à arbitragem. Contraditório. Violação. Inocorrência. Questões intrínsecas à própria arbitragem. Lei de Arbitragem brasileira. Norma de caráter processual. Incidência imediata. Controle judicial. Limitação aos aspectos dos arts. 38 e 39 da Lei 9.307/96. Inexistência de motivos para que seja denegada a homologação.

*- Pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira obtida perante a Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, na cidade de Montevideu, Uruguai, versando sobre cumprimento de obrigações de índole contratuais.*

*- Pede-se a homologação de sentença arbitral proferida em maio de 2003 e não sujeita a recursos. Não subsiste a necessidade de trânsito em julgado de ação judicial no Uruguai que questiona a arbitragem, especialmente na espécie, em que a ação judicial foi indeferida.*

*- A requerida Inepar, ao incorporar duas outras empresas contratantes, assumiu todos os direitos e obrigações das cedentes, inclusive a cláusula arbitral em questão.*

*- A Lei de Arbitragem brasileira tem incidência imediata aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que firmados anteriormente à sua edição. Precedentes da Corte Especial.*

*- A análise do STJ na homologação de sentença arbitral estrangeira está limitada aos aspectos previstos nos artigos 38 e 39 da Lei 9.307/96. Não compete a esta Corte a apreciação do mérito da relação material objeto da sentença arbitral.*

Sentença arbitral estrangeira homologada.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, deferir o pedido de homologação, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Napoleão Nunes Maia Filho, Nilson Naves, Ari Pargendler, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti e Francisco Falcão votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura foi substituída pelo Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Sustentaram oralmente o Dr. Alexandre Kruel Jobim, pela requerente, e o Dr. Antônio Carlos Rodrigues do Amaral, pela requerida - Inepar S/A Indústria e Construções.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2008 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

---

DJe 9.10.2008

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Trata-se de pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira, no qual LITSA Líneas de Transmisión del Litoral,

sociedade anônima argentina, dedicada ao transporte de energia elétrica, traz à homologação sentença arbitral proferida pela Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, que condenou SV ENGENHARIA S/A e INEPAR S/A INDÚSTRIA E CONSTRUÇÕES, solidariamente, a efetuarem o pagamento: (i) da quantia de US\$ 1.887.801,31 (um milhão, oitocentos e oitenta e sete mil, oitocentos e um dólares estadunidenses e trinta e um centavos), acrescida dos juros, a título de cumprimento de obrigações de índole contratual, referentes a créditos e dívidas não pagas; (ii) de US\$ 180.000 (cento e oitenta mil dólares estadunidenses), correspondente a honorários dos árbitros e despesas do Tribunal; (iii) de US\$ 10.000 (dez mil dólares estadunidenses) referentes aos honorários e despesas da perita, em 08 de maio de 2003, na cidade de Montevidéu/Uruguai.

As partes em conflito, em 1995, celebraram contrato para fornecimento e montagem dos elementos necessários para a construção e término da implementação comercial de duas linhas transmissão de alta tensão, convencionando resolver as controvérsias, oriundas do referido contrato, por meio de arbitragem, conforme disposto na cláusula 12, *verbis*:

*“Qualquer controvérsia derivada da presente ou do contrato, cuja assinatura seja resultante desta, será resolvida de acordo com as Normas do Regulamento e Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, com sede em Paris, que emitirá parecer inapelável e aplicará as leis da República Argentina.”*

A LITSA promoveu o início do procedimento arbitral em face de SV Engenharia S.A., INEPAR S.A. Indústria e Construções, Sade Vigesa Industrial e Serviços S.A. (SVIS), e a Sade Vigesa Montajes S.A., sob o fundamento de existir notas de débito emitidas pela LITSA, adiantamentos financeiros não reintegrados, pagamentos a terceiros por conta e ordem da Sade Vigesa e créditos por fornecimentos e consertos que a Sade Vigesa não fez e que a LITSA foi obrigada a realizar. No entanto, as duas últimas empresas acima mencionadas, no curso da execução do contrato, foram incorporadas pela INEPAR, permanecendo então no litígio arbitral apenas A INEPAR e a SV Engenharia.

A cópia autêntica do Laudo Definitivo foi juntada pela requerente - LITSA, às fls. 36/55 verso, em atendimento ao disposto na Ata de Missão às fls. 13/16 verso, assinada em outubro de 2001, devidamente traduzida por profissional juramentado às fls. 18/34, e o parecer final, também traduzido para o português e espanhol, simultaneamente.

Regularmente citada em novembro de 2004, (fl. 784 “vs”), a Inepar S/A Indústria e Construções não contestou a ação, somente se manifestando nos autos em maio de 2007 (fls. 1.112/1.115). Colhe-se dos autos, todavia, que o subscritor da referida petição foi o patrono da SV Engenharia S/A, dr. Cláudio Finkelstein (fl. 1.115), que não possuía procuração para defesa da Inepar (certidão de fl. 1.154).

Assim, a primeira manifestação da Inepar, por seus advogados regularmente constituídos, ocorreu em fevereiro de 2008 (fls. 1.161/1.184), ou seja, mais de três anos após a citação, motivo pelo qual os argumentos intempestivamente trazidos devem ser desconsiderados por esta Corte Superior.

A SV Engenharia S/A contestou o pedido, salientando, em resumo: (i) problemas em sua citação por edital; (ii) existência de ação judicial em trâmite – e, portanto, não transitada em julgado – no Uruguai; (iii) ser datada de janeiro de 1995 a carta de intenções para resolução de controvérsias por intermédio de arbitragem, ou seja, anterior à entrada em vigor da Lei 9.307/1996 – Lei de Arbitragem; (iv) necessidade de dupla homologação das sentenças arbitrais estrangeiras, nos termos do revogado art. 1.097 do CPC; (v) violação ao princípio do contraditório durante o processo arbitral; (vi) impossibilidade de se admitir ter a co-requerida Inepar assumido as obrigações e direitos das empresas que incorporou. Pleiteou a condenação da requerente por litigância de má-fé e o indeferimento do pedido inicial ou a extinção do processo de homologação (fls. 820/837).

Réplica às fls. 992/1.013. O ilustre representante do Ministério Público Federal, no parecer de fls. 1.214/1.219, sustentou que:

*“Os óbices apresentados nas petições de fls. 1.161/1.184, esta da INEPAR, e a de fls. 1.207/1.210 da SVE S.A., supostamente relevantes ao deslinde da questão, ou não existiram ou foram afastadas, tanto pelo que se conclui dos autos, como pelo juízo uruguaio, conforme decisão antes mencionada (acórdão do Tribunal de Apelações Civil do Sétimo Turno de Montevidéu, que decidiu sobre o Recurso de Nulidade contra Laudo Arbitral) e com maior envergadura da própria sentença arbitral, cuja homologação é pretendida. No mais, os argumentos aduzidos pelas co-demandadas foram reprisados e combatidos exaustivamente no Juízo Arbitral e na própria sentença arbitral, valendo registrar de modo especial a réplica da LITSA, cujos argumentos apresentados adota este Ministério Público como razões de decidir.”*

Conclui pela homologação da sentença estrangeira. É o relatório.

**VOTO**

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Cinge-se a controvérsia à possibilidade de homologação da sentença arbitral estrangeira apresentada a esta Corte, impugnada por diversos motivos, a seguir analisados.

*I – Da preliminar de má-fé no requerimento de citação por edital*

Inexiste a alegada má-fé da requerente, uma vez que, antes da citação por edital, tentou, por diversas vezes, a citação pessoal da requerida SV Engenharia, de modo infrutífero. Conseguiu, após algumas tentativas, citar seu patrono, dr. Cláudio Finkelstein, em julho de 2004 (fl. 375). Este, então, peticionou, em 25 de outubro de 2004, afirmando textualmente que “*somente representou a empresa no processo arbitral*” (fls. 380/381).

Após deferimento da citação por edital, eis que o próprio dr. Cláudio Finkelstein – um ano após sua manifestação inicial e agora munido com procuração da SV Engenharia (fl. 840) – alega má-fé na citação editalícia.

Como se depreende da narrativa, não há que se falar em má-fé da requerente. Ao contrário, poder-se-ia avaliar eventual má-fé da requerida. Ademais, a citação editalícia cumpriu seu mister, ao trazer para a lide, de forma totalmente regular, a requerida SV Engenharia, não localizada pelos demais meios regulados pelo CPC.

*II – Da não existência de trânsito em julgado da ação uruguaia*

Argumenta a requerida SV Engenharia que, segundo o art. 217, III, do Regimento Interno do STF e a Súmula 420 do STF, “*não se homologa sentença estrangeira proferida no estrangeiro sem prova do trânsito em julgado*”. Alega, na espécie, existência de processo em curso perante a Justiça uruguaia, concluindo pela impossibilidade da homologação pleiteada.

Confunde a requerida sentença arbitral com lide judicial. Havia, à época do ajuizamento do presente pedido homologatório, processo judicial em trâmite perante o Judiciário da República Oriental do Uruguai. *In casu*, a ação movida pela ora requerida em face da requerente restou “*desconsiderada*” pelo “Tribunal de Apelações Civil de Sétimo Turno” uruguaio em maio de 2007 (fls. 1.130/1.141).

Não pretendia a requerente, todavia, homologar a referida sentença judicial, mas sim a *sentença arbitral* de fls. 36/55 “vs”, proferida em maio de 2003, não passível de recursos ou de necessidade de homologação judicial.

Dessarte, não se encontram presentes as alegadas violações do Regimento Interno do STF ou da Súmula 420/STF, que preconizam pela necessidade de trânsito em julgado de *sentenças judiciais* estrangeiras.

### *III – Das questões intrínsecas ao próprio processo arbitral*

Afirma a requerida SV Engenharia que o contraditório restou violado no processo arbitral e que a co-requerida Inepar não teria assumido as obrigações e direitos das empresas que incorporou, Sade Vigesa Industrial e Serviços S/A e Sade Vigesa Montajes S/A.

Neste ponto, adoto, como razões de decidir, a percuciente fundamentação externada no parecer do Ministério Público Federal (fls. 1.214/1.219):

*“Do contexto dos autos, não resta menor dúvida da existência de um contrato inadimplido, onde foi previsto o recurso de arbitragem, e da realização desta segundo as regras legais aplicáveis e na forma como convencionada pelas partes, sem que tenha ocorrido ofensa ao princípio do contraditório, conforme podemos aferir do texto homologando.*

*Observe-se ainda que a sentença arbitral homologada decidiu conflito entre sociedade comerciais sobre direitos disponíveis: o montante e a existência de dívidas e créditos resultantes de contrato de comércio internacional.*

*Por outro lado, a sentença arbitral é definitiva e, portanto, obrigatória entre as partes.*

*(...)*

*A posição assumida pela INEPAR ao incorporar a SVIS teve reflexos em relação aos contratos e, por conseguinte, no juízo arbitral, no que diz respeito à transmissão da cláusula arbitral, bem como nas demais obrigações e aos créditos a ela devidos.*

*Na ocorrência de incorporação de uma empresa por outra, não ocorre apenas a substituição de uma parte. A incorporadora assume todos os direitos e obrigações da incorporada, que se lhe transmite globalmente por efeito do negócio único que estipularam.*

*Observe-se que na instauração do procedimento arbitral, as partes aceitaram os árbitros, confirmaram as normas reguladoras do processo de arbitragem, ou seja, as compreendidas no Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional e que Montevidéu seria o local da arbitragem.*

*Como pode a INEPAR alegar neste momento violação ao princípio do contraditório, o que por certo ofenderia a soberania nacional e a ordem pública, quando resulta sobejamente demonstrado que exerceu em plenitude o seu direito de defesa perante à Corte Arbitral, onde, além de discutir a jurisdição, pretendeu desconhecer sua condição de co-demandada, tentando subverter a verdade dos fatos."*

*IV – Da incidência imediata da Lei de Arbitragem brasileira e da desnecessidade de dupla homologação das sentenças arbitrais estrangeiras*

Outro ponto sustentado pela requerida é o de que a Lei de Arbitragem brasileira (Lei 9.307/1996) não poderia ser aplicada, uma vez que a carta de intenções assinada pelas litigantes data de janeiro de 1995. Em conclusão, pugna pela necessidade de dupla homologação das sentenças arbitrais estrangeiras, nos termos do revogado art. 1.097 do CPC.

A Lei 9.307/1996 possui nítido caráter processual e, assim, está sujeita à regra de incidência imediata aos processos em andamento; na espécie, de se destacar que apenas a carta de intenções foi assinada antes da entrada em vigor da Lei de Arbitragem brasileira, enquanto laudos e sentença arbitral foram todos proferidos já em sua vigência.

Assim, juridicamente inviável o pedido de aplicação do art. 1.097 do CPC, que previa a necessidade de homologação judicial do laudo arbitral para produzir os efeitos de sentença judiciária, dispositivo revogado há quase doze anos.

Trago à colação julgado da Corte Especial do STJ nesse sentido e que, ademais, também dá à incorporação de empresas sujeitas à arbitragem a mesma solução ora aplicada à espécie:

*"SENTENÇA ESTRANGEIRA. JUÍZO ARBITRAL. CONTRATO INTERNACIONAL FIRMADO ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI DE ARBITRAGEM (9.307/96). ACORDO DE CONSÓRCIO INADIMPLIDO. EMPRESA BRASILEIRA QUE INCORPORA A ORIGINAL CONTRATANTE. SENTENÇA HOMOLOGADA.*

*1. Acordo de consórcio internacional, com cláusula arbitral expressa, celebrado entre empresas francesa e brasileira.*

*2. A empresa requerida, ao incorporar a original contratante, assumiu todos os direitos e obrigações da cedente, inclusive a cláusula arbitral em questão, inserida no Acordo de Consórcio que restou por ela inadimplido.*

*3. Imediata incidência da Lei de Arbitragem aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que firmados anteriormente à sua edição. Precedente da Corte Especial.*

4. *Sentença arbitral homologada.* (SEC 831/EX, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 19.11.2007 – grifei)

No mesmo sentido, a SEC 349/EX, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 21.05.2007.

Transcrevo, como forma de complementação dos argumentos já expendidos, outro excerto do parecer ministerial:

*“A Lei de Arbitragem trouxe modificação em nosso ordenamento jurídico que possibilita a homologação de decisões arbitrais estrangeiras sem chancela, no país de origem, de órgão judiciário.*

(...)

*O legislador nacional equiparou os efeitos da sentença arbitral aos da decisão proferida em processo de conhecimento e o fez de forma expressa, estabelecendo que, verbis:*

*“Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.”*

*A não aplicabilidade da Lei de Arbitragem ao caso em apreço, em vista de a “ATA DE MISSÃO” ter sido firmada antes de sua promulgação, como entende a empresa requerida, tenho que o referido diploma legal, ou seja, a lei de arbitragem, de conteúdo nitidamente processual, tem incidência imediata em todos os casos pendentes de julgamento (...).”*

#### *V – Da inexistência de motivos para denegação da homologação*

Por fim, a Lei 9.307/1996 lista expressamente, em seus artigos 38 e 39, os motivos para que seja negada a homologação de sentença arbitral estrangeira, dentre os quais: partes incapazes; convenção não válida segundo as leis à qual as partes a submeteram; ausência de notificação da designação do árbitro; sentença proferida fora dos limites da convenção; sentença arbitral que não tenha se tornado obrigatória para as partes ou tenha sido anulada pelo Judiciário do país onde prolatada; litígio não suscetível de ser resolvido por arbitragem no Brasil; e, finalmente, decisão que ofenda a ordem pública nacional.

Somente se e quando verificada uma ou mais de tais hipóteses, não deve ser homologada a sentença arbitral estrangeira.

Confira-se precedente:

*“HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA. CAUÇÃO. DESNECESSIDADE. LEI 9.307/96. APLICAÇÃO IMEDIATA. CONSTITUCIONALIDADE. UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM COMO SOLUÇÃO DE CONFLITOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ORDEM PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO MÉRITO DA RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA. REGRA DA EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. ART. 20, § 4º DO CPC. PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DEFERIDO.*

(...)

**II - A sentença arbitral e sua homologação é regida no Brasil pela Lei n. 9.307/96, sendo a referida Lei de aplicação imediata e constitucional, nos moldes como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal.**

*III - Consoante entendimento desta Corte, não viola a ordem pública brasileira a utilização de arbitragem como meio de solução de conflitos.*

**IV - O controle judicial da homologação da sentença arbitral estrangeira está limitado aos aspectos previstos nos artigos 38 e 39 da Lei n. 9.307/96, não podendo ser apreciado o mérito da relação de direito material afeto ao objeto da sentença homologanda. Precedentes.**

*V - Não resta configurada a ofensa ao contraditório e à ampla defesa se as requeridas aderiram livremente aos contratos que continham expressamente a cláusula compromissória, bem como tiveram amplo conhecimento da instauração do procedimento arbitral, com a apresentação de considerações preliminares e defesa.*

(...)

*X - Pedido de homologação deferido.” (SEC 507/EX, Corte Especial, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 13.11.2006 – grifei)*

Forte em tais razões, não se achando presentes quaisquer motivos que pudessem inviabilizar o pedido, DEFIRO a homologação da sentença arbitral estrangeira em questão.

Condeno as requeridas ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que, em atenção ao art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

## VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Sr. Presidente, conforme demonstrou a Sra. Ministra Relatora, a cláusula compromissória foi firmada pelos antecessores da empresa que ora figura no pólo passivo do processo de homologação. Com base

nesse fato, aduz a parte que, como não firmara a cláusula, e sim o antecessor, ela seria parte legítima, o que contaminaria a cláusula compromissória e, *a fortiori*, e a própria competência do juízo arbitral.

Sucedo que na homologação da sentença arbitral, que é um procedimento nacionalizado, na lacuna da lei aplica-se o Código de Processo Civil, porque é uma lei processual; e o art. 42 do Código de Processo Civil dispõe que a sentença proferida entre as partes originárias estende seus efeitos ao adquirente ou cessionário. A Sra. Ministra Relatora comprovou que houve uma incorporação da empresa com todos os créditos, os débitos e as obrigações e o universo dos contratos assumidos. De sorte que também já restou superada na Corte Especial a questão relativa à aplicação imediata da lei da arbitragem, não obstante os contratos anteriores.

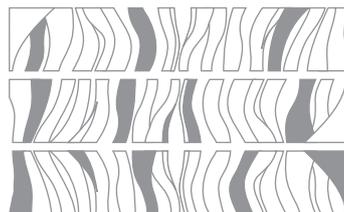
Acompanho o voto da Sra. Ministra Relatora, deferindo a homologação.

Presidente o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha

Relatora a Sra. Ministra Nancy Andriighi

Corte Especial - 20.8.2008

Nota Taquigráfica



---

**Súmula n. 486**



---

**SÚMULA N. 486**

---

É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família.

**Referência:**

Lei n. 8.009/1990, arts. 1º e 5º.

**Precedentes:**

|                        |                   |  |
|------------------------|-------------------|--|
| REsp                   | 315.979-RJ        | (2ª S, 26.03.2003 – DJ 15.03.2004)   |
| <b>EREsp</b>           | <b>339.766-SP</b> | <b>(2ª S, 26.05.2004 – DJ 23.08.2004) –<br/>acórdão publicado na íntegra</b> |
| REsp                   | 698.750-SP        | (1ª T, 10.04.2007 – DJ 10.05.2007)   |
| AgRg no Ag             | 902.919-PE        | (1ª T, 03.06.2008 – DJe 19.06.2008)  |
| REsp                   | 1.095.611-SP      | (1ª T, 17.03.2009 – DJe 1º.04.2009)  |
| REsp                   | 445.990-MG        | (2ª T, 09.11.2004 – DJ 11.04.2005)   |
| REsp                   | 735.780-DF        | (2ª T, 05.05.2005 – DJ 22.08.2005)   |
| REsp                   | 855.543-DF        | (2ª T, 21.09.2006 – DJ 03.10.2006)   |
| AgRg no REsp           | 975.858-SP        | (2ª T, 27.11.2007 – DJ 07.12.2007)   |
| AgRg no REsp           | 404.742-RS        | (2ª T, 25.11.2008 – DJe 19.12.2008)  |
| AgRg nos<br>EDcl no Ag | 770.783-GO        | (3ª T, 21.08.2008 – DJe 11.09.2008)  |
| REsp                   | 243.285-RS        | (4ª T, 26.08.2008 – DJe 15.09.2008)  |
| REsp                   | 714.515-SP        | (4ª T, 10.11.2009 – DJe 07.12.2009)  |
| AgRg no Ag             | 679.695-DF        | (5ª T, 11.10.2005 – DJ 28.11.2005)   |

Corte Especial, em 28.6.2012

DJe 1º.8.2012



---

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 339.766-SP  
(2003/0054439-6)**

---

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Embargante: Norma Zakime

Advogado: Nelson Hanada e outros

Embargado: Carlos Yoshimitsu Miyoshi

Advogado: Salvador de Cicco Netto

---

**EMENTA**

CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL LOCADO. LEI 8.009/1990, ART. 1º. IMPENHORABILIDADE. TEMA PACIFICADO.

I. Assentou a jurisprudência da 2ª Seção do STJ que o único imóvel residencial, ainda que não sirva de residência à devedora, não é passível de penhora, de acordo com o art. 1º da Lei n. 8.009/1990 (REsp n. 315.979/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, maioria, DJU de 15.03.2004).

II. Embargos conhecidos e providos, para reconhecer a condição de bem de família ao bem em questão.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes provimento para prevalecer o acórdão paradigma, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Barros Monteiro, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 26 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

---

DJe 23.8.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: - Norma Zakime opõe embargos de divergência a acórdão prolatado pela Egrégia 3ª Turma, que recebeu a seguinte ementa (fl. 208):

*“CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. A impenhorabilidade resultante da Lei n. 8.009, de 1990, supõe que o imóvel sirva de residência ao devedor ou a alguém de sua família. Recurso especial não conhecido.”*

Alega a embargante que o julgado discrepa do entendimento consagrado na 4ª Turma, que admite que o proprietário de imóvel residencial único não perde, necessariamente, a proteção da Lei n. 8.009/1990, pela simples circunstância de morar em local diverso, trazendo à colação acórdão prolatado no REsp n. 144.119/SP (Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJU de 30.03.1998), que diz (fls. 214/219):

*“EXECUÇÃO. LEI 8.009/1990. Impenhorabilidade. Residência efetiva (falta).  
Tratando-se do único bem residencial do devedor, ainda que nele não tenha efetiva residência, pois mora em prédio alugado, mas dispondo de outros bens penhoráveis, é de ser aplicada ao caso a regra de Impenhorabilidade da Lei 8.009/1990.  
Recurso não conhecido.”*

Admiti os embargos à fl. 225.

Carlos Yoshimitsu Miyoshi impugna o recurso às fls. 231/233, alegando a ausência de comprovação de que o bem possui as características que o enquadrem na previsão legal, não havendo similitude entre as hipóteses confrontadas, dadas as particularidades dos casos concretos, bem como o dissídio não foi adequadamente demonstrado, segundo o rigor processual.

Dispensei o parecer do douto MPF, nos termos regimentais.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): - Inicialmente, estou em que a divergência se acha plenamente configurada, havendo a embargante atendido os pressupostos regimentais da espécie.

Quanto à matéria de fundo, a tese confrontada, qual seja, a possibilidade de estender-se a proteção da Lei n. 8.009/1990, para conferir ao único imóvel residencial da recorrente a condição de bem de família, ainda que nele não resida, em virtude de havê-lo locado a terceiros, já foi objeto de pacificação nesta 2ª Seção, consoante se infere do seguinte aresto, *verbis*:

*“BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL LOCADO. IRRELEVÂNCIA. ÚNICO BEM DOS DEVEDORES. RENDA UTILIZADA PARA A SUBSISTÊNCIA DA FAMÍLIA. INCIDÊNCIA DA LEI 8.009/90. ART. 1º. TELEOLOGIA. CIRCUNSTÂNCIAS DA CAUSA. ORIENTAÇÃO DA TURMA. RECURSO ACOLHIDO.*

*I - Contendo a Lei n. 8.009/90 comando normativo que restringe princípio geral do direito das obrigações, segundo o qual o patrimônio do devedor responde pelas suas dívidas, sua interpretação deve ser sempre pautada pela finalidade que a norteia, a levar em linha de consideração as circunstâncias concretas de cada caso.*

*II - Consoante anotado em precedente da Turma, e em interpretação teleológica e valorativa, faz jus aos benefícios da Lei 8.009/90 o devedor que, mesmo não residindo no único imóvel que lhe pertence, utiliza o valor obtido com a locação desse bem como complemento da renda familiar, considerando que o objetivo da norma é o de garantir a moradia familiar ou a subsistência da família.”*

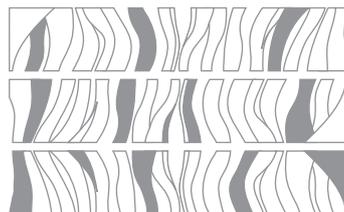
(REsp n. 315.979/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, maioria, DJU de 15.03.2004)

Com efeito, inobstante a judiciosidade do entendimento sufragado pela 3ª Turma, prevaleceu a orientação, lastreada no art. 1º da Lei n. 8.009/1990, no sentido de reconhecer a impenhorabilidade, pois cumprido estará o objetivo da norma, por exemplo, com o acréscimo desse rendimento ao orçamento familiar.

Ante o exposto, registrando que não há referência no acórdão recorrido acerca das questões alegadas na impugnação, conheço e dou provimento aos embargos, para dar provimento aos embargos à execução, livrando da penhora o imóvel objeto da constrição, em função de reconhecer-lhe a condição de bem de família, invertidos os ônus sucumbenciais.

É como voto.





---

**Súmula n. 487**



---

**SÚMULA N. 487**

---

O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência.

**Referências:**

CF/1988, art. 5º, XXXVI.

CPC, arts. 543-C e 741, parágrafo único.

Lei n. 11.232/2005, art. 5º.

MP n. 2.180-35/2001, art. 10.

**Precedentes:**

|                |                     |   |
|----------------|---------------------|---|
| EREsp          | 806.407-RS          | (CE, 05.03.2008 – DJe 14.04.2008)   |
| AgRg nos EAg   | 868.198-RS          | (CE, 06.10.2010 – DJe 11.11.2010)   |
| <b>EREsp</b>   | <b>1.050.129-SP</b> | <b>(CE, 12.05.2011 – DJe 07.06.2011) –<br/>acórdão publicado na íntegra</b>   |
| <b>(*)REsp</b> | <b>1.189.619-PE</b> | <b>(1ª S, 25.08.2010 – DJe 02.09.2010) –<br/>acórdão publicado na íntegra</b> |
| EREsp          | 690.498-RS          | (3ª S, 28.06.2006 – DJ 02.08.2006)  |
| EREsp          | 1.107.758-SC        | (3ª S, 28.09.2011 – DJe 05.10.2011)   |
| REsp           | 833.769-SC          | (1ª T, 29.06.2006 – DJ 03.08.2006)  |
| AgRg no REsp   | 1.031.092-AL        | (1ª T, 18.08.2009 – DJe 31.08.2009)   |
| REsp           | 817.133-RN          | (2ª T, 17.03.2009 – DJe 25.05.2009)   |
| REsp           | 1.208.647-CE        | (2ª T, 14.12.2010 – DJe 04.02.2011)   |
| AgRg no REsp   | 1.055.435-RS        | (5ª T, 09.12.2008 – DJe 02.02.2009)   |
| AgRg no REsp   | 987.935-RS          | (5ª T, 04.02.2010 – DJe 15.03.2010)   |
| AgRg no Ag     | 1.207.743-PB        | (5ª T, 09.02.2010 – DJe 22.03.2010)   |
| AgRg no REsp   | 926.198-AL          | (5ª T, 10.08.2010 – DJe 13.09.2010)   |
| AgRg no REsp   | 1.181.747-RS        | (5ª T, 14.12.2010 – DJe 1º.02.2011)   |

|              |              |                                     |
|--------------|--------------|-------------------------------------|
| AgRg no REsp | 901.984-AL   | (6ª T, 22.05.2007 – DJ 18.06.2007)  |
| REsp         | 883.338-AL   | (6ª T, 16.08.2007 – DJ 1º.10.2007)  |
| AgRg no REsp | 901.877-AL   | (6ª T, 14.10.2008 – DJe 09.12.2008) |
| AgRg no REsp | 904.567-AL   | (6ª T, 19.02.2009 – DJe 16.03.2009) |
| AgRg no Ag   | 862.298-AL   | (6ª T, 13.04.2010 – DJe 03.05.2010) |
| AgRg no REsp | 1.005.052-AL | (6ª T, 06.05.2010 – DJe 24.05.2010) |
| AgRg no REsp | 902.003-AL   | (6ª T, 05.08.2010 – DJe 30.08.2010) |

**(\*) Recurso repetitivo.**

Corte Especial, em 28.6.2012

DJe 1º.8.2012

---

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 1.050.129-SP  
(2008/0223541-3)**

---

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Embargante: Helcio Pupo Ribeiro e outros

Advogado: Antonio Carlos Polini e outro(s)

Embargado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Simone Gomes Aversa Rossetto e outro(s)

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC, ACRESCENTADO PELA MP 2.180-35/2001. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. LIMITE DA EFICÁCIA RETROATIVA DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Em regra, as modificações legislativas de natureza processual são imediatamente aplicáveis, inclusive em relação aos processos pendentes.

2. O parágrafo único do art. 741 do CPC, acrescentado pela MP 2.180-35/2001, aplica-se às sentenças que tenham transitado em julgado em data posterior a 24/8/2001, não estando sob seu alcance aquelas cuja preclusão máxima tenha ocorrido anteriormente, ainda que eivadas de inconstitucionalidade. Precedentes.

3. A sentença de mérito, coberta por coisa julgada material, não pode ser descumprida, sob pena de violação da segurança jurídica, ainda que aquele ato judicial se fundamente em legislação posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, tanto na forma concentrada, como na via difusa. Precedente do STF.

4. Embargos de divergência acolhidos para prevalecer a orientação do AgRg nos EAg 868.198/RS, reconhecendo a plena exigibilidade do título executivo judicial, transitado em julgado antes da vigência da MP 2.180-35/2001.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, dar provimento aos embargos de divergência, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Humberto Martins, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Cesar Asfor Rocha, Felix Fischer, Gilson Dipp e Francisco Falcão votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki e Maria Thereza de Assis Moura. Convocados os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Raul Araújo e Paulo de Tarso Sanseverino para compor quórum.

Brasília (DF), 12 de maio de 2011 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJe 7.6.2011

**RELATÓRIO**

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de embargos de divergência em recurso especial interpostos por HELCIO PUPO RIBEIRO E OUTROS contra acórdão proferido pela 5ª Turma do STJ.

*Ação:* de reajuste de benefícios previdenciários, ajuizada por HELCIO PUPO RIBEIRO E OUTROS em face do INSS (fls. 553/561).

*Sentença:* julgou procedente o pedido inicial para condenar a autarquia a recalcular os benefícios (fls. 562/564).

*Primeiro acórdão:* o TRF - 3ª Região, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da autarquia recorrida (fl. 565). O acórdão foi assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 201, PARÁGRAFO 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I – O parágrafo 6º do artigo 201 da Constituição Federal está revestido de aplicabilidade imediata. Entendimento do Plenário deste Tribunal.

II – Recurso a que se nega provimento.

*Embargos à execução:* opostos pelo INSS às fls. 2/8, foram julgados parcialmente procedentes, para adequar os índices de correção monetária e reduzir o valor da condenação (fls. 404/407).

*Segundo acórdão:* o TRF - 3ª Região, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da autarquia (fl. 569/578). O acórdão foi assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. INCORPORAÇÃO DO IPC DE JUNHO DE 1987, DE JANEIRO DE 89 E DE MARÇO E ABRIL/90. DIREITO ADQUIRIDO INOCORRENTE. ART. 741 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DEFESA DIFICULTADA.

I - Não há direito adquirido a ser protegido constitucionalmente referente à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajustamento dos benefícios previdenciários, razão pela qual, no caso em tela, a r. sentença prolatada no processo de conhecimento de fl. 562/564, ao transitar em julgado, acarretou uma contraposição entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da legalidade.

II - O disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, acrescido pela Medida Provisória n. 2.180-35, que trata acerca da inexigibilidade do título judicial, quando “fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal”, veio a positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor para que possa subsistir.

III - A deficiente fundamentação exposta na r. decisão exequenda quanto ao tópico ora questionado, bem como a contradição que emerge da própria inicial, na medida em que há invocação do art. 58 do ADCT para que se fizesse “...a revisão dos proventos, com pagamento a partir de abril de 1989, pelo mesmo número de salários mínimos que tinham na época da concessão...” e, ao mesmo tempo, propugnara pela inclusão dos índices inflacionários expurgados no reajuste dos benefícios, tornaram dificultosa a defesa da autarquia, que, não obstante a reconhecida desorganização de seu quadro jurídico, não pôde deduzir a contento seus elementos de convicção e, por conseguinte, não teve êxito em alterar os termos constantes do título executivo judicial em comento.

IV - Apelação da autarquia-embargante provida. Recurso adesivo dos autores-embargados que se julga prejudicado.

*Embargos de declaração:* interpostos para fins de prequestionamento, foram rejeitados (fls. 590/594).

*Recurso especial:* interposto por HELCIO PUPO RIBEIRO, foi desprovido pela 5ª Turma do STJ (REsp 1.050.129/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 22/8/2008):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL QUE DETERMINOU A INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES DO IPC DE JUNHO DE 1987, DE JANEIRO DE 1989 E DE MARÇO/ABRIL DE 1990 AO VALOR DO BENEFÍCIO. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO TIDA PELO STF COMO CONTRÁRIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 741, PARÁGR. ÚNICO DO CPC. TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA MP 2.180-35/01.

1. O art. 741, parágrafo único do CPC deve ser aplicado mesmo que a sentença tenha transitado em julgado em data anterior à vigência da MP 2.180-35, uma vez que o dogma da supremacia constitucional não tolera ponderação, nem mesmo diante de ato jurisdicional transitado em julgado, daí porque se admite que nesses casos os embargos do executado possam ter eficácia desconstitutiva do título exequendo, já que a falta de jurisdicionalidade decorre da sua incompatibilidade com a Carta Magna.

2. Recurso Especial conhecido e desprovido.

*Embargos de divergência:* foram interpostos por HELCIO PUPO RIBEIRO (fls. 708/715). A divergência que justificou a interposição do recurso se estabeleceu com precedentes da 2ª Seção e da 2ª Turma do STJ, exarados nos julgamentos dos EREsp 690.498/RS (Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 2/8/2006) e REsp 746.531/MG (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/9/2005), assim ementados, respectivamente:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC, ACRESCENTADO PELA MP N. 2.180-35/2001. APLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO APÓS A VIGÊNCIA DA REFERIDA MEDIDA PROVISÓRIA.

1. É certo que, a natureza processual do parágrafo único do art. 741 do CPC enseja sua aplicação imediata, inclusive em relação aos processos pendentes. No entanto, não se pode olvidar o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

2. Assim, mencionada norma deve ser aplicada às sentenças que tenham transitado em julgado em data posterior à da sua vigência, qual seja, 24/08/2001 (data da edição da MP n. 2.180-35). Precedentes desta Corte.

3. No presente caso, tendo a sentença exequenda transitado em julgado posteriormente à vigência da MP n. 2.180-35/2001, impõe-se a inexigibilidade do título executivo.

4. Embargos de divergência acolhidos.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EXECUÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC.

1. O parágrafo único do artigo 741 do CPC não pode retroagir para autorizar uma nova forma de ataque à coisa julgada que inexistia antes do trânsito em julgado do título judicial.

2. Recurso especial improvido.

Afirmam os embargantes que devem prevalecer os julgados paradigmas os quais refletem o atual posicionamento do STJ, no sentido de a inexigibilidade das sentenças, fundadas em norma declarada inconstitucional pelo STF (parágrafo único do art. 741 do CPC), não pode retroagir para rescindir sentença de mérito, cuja preclusão máxima se deu antes da vigência da MP 2.180-35, que modificou a lei processual ao criar nova hipótese de inexigibilidade de título executivo judicial.

Admitidos os embargos de divergência (fl. 747), a autarquia embargada apresentou impugnação às fls. 765/774.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora):

### *I - Delimitação da controvérsia*

Cinge-se a lide a definir o limite da imediata aplicabilidade do parágrafo único do art. 741 do CPC na fase de cumprimento de sentença, cujo trânsito em julgado ocorre em data anterior à edição e vigência da MP 2.180-35.

### *II - O fundamento do acórdão recorrido*

No julgamento do recurso especial, a 5ª Turma do STJ posicionou-se no sentido de admitir a aplicabilidade imediata do art. 741, parágrafo único, do CPC, nos seguintes termos (fls. 702/704):

3. No caso, o acórdão recorrido, com fundamento no art. 741, parágrafo único do CPC, determinou a elaboração de nova conta de liquidação sem a incorporação dos índices do IPC de junho de 1987, de janeiro de 1989 e de março/abril de 1990 no valor do benefício, declarados inconstitucionais pelo STF.

4. De acordo com o citado art. 741, parágr. único do CPC, incluído pela MP 2.180-35/2001, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

5. Acerca da aplicação desse dispositivo, este egrégio Tribunal Superior já teve oportunidade de manifestar o entendimento de que, por ser norma processual, possui incidência imediata, inclusive em relação aos processos em andamento; contudo, devem ser respeitados o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, protegidos constitucionalmente pelo art. 5º XXXVI da CF, motivo pelo qual não se aplica às sentenças com trânsito em julgado em data anterior à vigência da citada MP 2.180-35, qual seja, 24.08.2001. Citem-se, a propósito, os seguintes julgados: (...)

6. Entretanto, com a devida vênia desse posicionamento, entendo que, *mesmo tendo a sentença transitado em julgado em data anterior à vigência da MP 2.180-35, deve ser aplicado o art. 741, parágr. único do CPC*, uma vez que o dogma da supremacia constitucional não tolera ponderação, nem mesmo diante de ato jurisdicional transitado em julgado, daí porque se admite que os embargos do executado possam ter eficácia desconstitutiva do título exequendo, já que a falta de jurisdicionalidade decorre da sua incompatibilidade com a Carta Magna.

7. Dessa forma, correto o acórdão recorrido que reconheceu a incidência do art. 741, parágr. único do CPC sobre o presente caso e declarou a inexigibilidade da sentença proferida na fase de conhecimento, na parte em que fundada em interpretação tida pelo STF como contrária à Constituição Federal. (sem destaques no original)

### *III – Precedente da Corte Especial*

A matéria não é nova no âmbito desta Corte Especial e se encontra pacificada desde 6 de outubro de 2010, quando, por ocasião do julgamento do AgRg nos EAg 868.198/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 11/11/2010), estabeleceu-se que o parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica de imediato às sentenças que transitaram em julgado antes da vigência da MP 2.180-35, ou seja, que foram proferidas até 24 de agosto de 2001, mesmo que contrárias à CF/88.

Eis a ementa do julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ATÉ O DEPÓSITO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE. SÚMULA N. 168/STJ. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL.

1. Os embargos de divergência revelam-se incabíveis, nos termos da Súmula n. 168/STJ, quando a jurisprudência do Tribunal firmou-se no mesmo sentido do aresto embargado.

2. A sentença exequenda que prevê a incidência de juros moratórios até a data do efetivo pagamento do precatório complementar não é passível de modificação, ante a observância do princípio da *res judicata*.

3. "... I - Havendo expressa determinação na sentença exequenda, já transitada em julgado, da inclusão dos juros moratórios no precatório complementar, não há mais espaço para discussão sobre os referidos juros, em virtude do princípio da coisa julgada. II - *Esta c. Corte entende que estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças transitadas em julgado anteriormente a sua vigência, ainda que eivadas de inconstitucionalidade.* Embargos de divergência desprovidos. (REsp 806.407/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/03/2008, DJe 14/04/2008)

4. Precedentes: AgRg nos REsp 853.453/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ de 07/05/2009; AgRg nos REsp 719.725/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJ de 26/03/2009; REsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, DJ de 06/10/2008; AgRg nos REsp 504.969/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, DJ de 03/06/2008; AgRg nos REsp 940.527/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/12/2008, DJ de 09/02/2009; REsp 918.313/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, DJ de 01/07/2008.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EAg 868.198/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 11/11/2010, sem destaques no original)

#### *IV – O posicionamento do STF quanto à matéria*

Por outro turno, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o recurso extraordinário 594.350/RS (Rel. Min. Celso de Mello, DJE de 11/6/2010), assim se pronunciou a respeito da inadmissibilidade da relativização da coisa julgada:

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE

AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA “RES JUDICATA”. “TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT”. CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, *com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade.*

- *A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia “ex tunc”, como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 – RTJ 164/506-509 – RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, “in abstracto”, da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.*

(RE 594.350/RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 11/6/2010, Informativo do STF 591, sem destaques no original)

Embora se trate de decisão monocrática, ela reflete entendimento consolidado em colegiado, tanto em composições assaz pretéritas da Corte Suprema – e.g., em 1968 (RMS 17.976/SP, Rel. Min. Amaral Santos) e 1977 (RE 86.056/SP, Rel. Min. Rodrigues Alckmin) –, como atuais (Ag 723.357/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 16/10/2008; RE 593.160/RN, Rel. Min. Eros Grau, DJE de 20/5/2009; AgR no AgR no RE 486.579/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, DJE de 26/2/2010; RE 592.912/RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 7/6/2010; AgR no RE 504.197/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 19/12/2007).

#### *V - A solução da controvérsia*

Tendo em vista o entendimento sobre o tema no âmbito do STF (RE 594.350/RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 11/6/2010), bem como nos

arestos alçados a paradigmas daqui do STJ (EREsp 690.498/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 2/8/2006; REsp 746.531/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/9/2005), não obstante o princípio da aplicabilidade imediata das modificações normativas de natureza processual, não se pode olvidar o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, formados em data anterior à alteração do CPC.

Na espécie, a decisão exequenda de fls. 562/564 obteve a preclusão máxima em 16/12/1993, data em que o TRF - 3ª Região negou provimento à primeira apelação da autarquia (fl. 565), ou seja, muito antes de 24/8/2001, quando o CPC positivou a inexigibilidade do título executivo judicial fundado em norma inconstitucional.

Assim, a decisão de fls. 562/564 está protegida pela coisa julgada e constitui título executivo judicial plenamente exigível.

Forte nessas razões, DOU PROVIMENTO aos embargos de divergência para que prevaleça a orientação seguida por esta Corte por ocasião do julgamento dos AgRg nos EAg 868.198/RS, no sentido de que, tendo a sentença exequenda transitado em julgado anteriormente à vigência da MP 2.180-35/2001, impõe-se a exigibilidade do título executivo judicial.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.189.619-PE (2010/0068398-9)**

---

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF

Advogado: Maria das Graças de Oliveira Carvalho

Recorrido: Lourival Francisco da Silva e outros

Advogado: João Batista de Freitas

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 08/2008.

FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. “À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das

contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)” (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 08/2008.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso, mas lhe negar provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator. Sustentou oralmente Dr. Gustavo Leonardo Maia Pereira, pela parte interes.: Procuradoria-Geral Federal (Amicus Curiae)

Brasília (DF), 25 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

---

DJe 2.9.2010

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial fundado exclusivamente na alínea “a” do inciso III do art. 105 da CF/88 e interposto contra acórdão do TRF da 5ª Região, que negou provimento ao apelo da CEF por entender que o parágrafo único do art. 741 do CPC somente aplica-se aos casos em que o dispositivo de lei em que se funda o título executivo tenha sido declarado inconstitucional pela Suprema Corte por meio de ação direta, não se aplicando aos casos de controle incidental de constitucionalidade.

Eis a ementa confeccionada para o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL EXEQÜENDO, POR INCOMPATIBILIDADE COM DECISÃO POSTERIOR DO STF. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. “O parágrafo único do art. 741 do CPC criou hipótese de inexigibilidade de título judicial proferido em contrariedade à decisão do Supremo Tribunal Federal proveniente de controle concentrado de constitucionalidade, em ação direta, não alcançando as sentenças transitadas em julgado discordantes de entendimento do Supremo Tribunal Federal adotado no controle incidental de constitucionalidade, salvo, neste caso, após a suspensão da execução do ato normativo pelo Senado (CF, art. 52, X).” ((TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AC - 34000345005/DF, SEXTA TURMA, Decisão: 07/06/2004, DJ DATA: 02/08/2004 PAGINA: 105, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO)

2. Como houve o trânsito em julgado da sentença de mérito, não procede o argumento da Recorrente em considerar o recente posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre os índices considerados indevidos, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 226.855/RS, de 31/08/2000, porque, como é cediço, tal decisão não produz efeito *erga omnes*, e sim, tão-somente, entre as partes.

3. Em sede de Embargos à Execução, não se pode rediscutir o mérito da lide, ao objetivo de modificar a decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Apelação improvida. (e-STJ fl. 250)

A CEF alega que:

(a) o juízo da execução “homologou os cálculos da Contadoria Judicial para os ora recorridos (...), reconhecendo o direito ao crédito do percentual do IPC em junho/87 para ser aplicado nas suas contas vinculadas ao FGTS” (e-STJ fl. 255);

(b) parte do valor exequendo é indevido, uma vez que se refere a índice não exigível” (e-STJ fl. 255);

(c) o “Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário n. 226.855-RS (...), decidiu ser indevido o pagamento relativo aos índices dos planos BRESSER (JUN/1987), COLLOR I (MAIO/1990) e COLLOR II (FEV/1991), porque inexistente ofensa ao direito adquirido” (e-STJ fl. 255);

(d) “o título judicial exequendo inclui percentuais relativos a Planos Econômicos considerados indevidos por decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, o que o torna inexigível, nos termos do inciso II e parágrafo único do art. 741 do CPC” (e-STJ fl. 257);

(e) “nenhum dos índices executados encontra amparo no âmbito do STJ e muito menos no âmbito do STF” (e-STJ fl. 258);

(f) “a aplicação do parágrafo único do art. 741 do CPC está em perfeita harmonia com o estabelecido na Lei Maior e na legislação federal” (e-STJ fl. 258);

(g) as contas do FGTS de LOURIVAL FRANCISCO DA SILVA e LUCY CALMON DE SIQUEIRA possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos ora recorridos; e

(h) a opção desses recorridos deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, o que não ocorreu com os cálculos da Contadoria do Foro.

Os recorridos ofertaram contrarrazões (e-STJ fls. 268-269).

O apelo foi admitido na origem como representativo de controvérsia (e-STJ fl. 271), o que foi ratificado pela decisão de fls. 289-290, e-STJ.

O Ministério Público Federal, na pessoa do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. José Flaubert Machado Araújo, opina pelo não-provimento do recurso especial em parecer assim ementado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. Reajuste em razão dos expurgos inflacionários. Liquidação de sentença. Recurso especial interposto contra Acórdão que negou provimento ao Agravo Interno da CEF, confirmando a decisão que homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial. Alegada violação aos arts. 265, IV, 'a', 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único, do CPC. Prequestionamento verificado. Pretensão de exclusão dos índices considerados indevidos pelo STF. Impossibilidade. Sentença transitada em julgado. Recurso que deve ser conhecido e, no mérito, não deve ser provido. (e-STJ fl. 296)

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Cinge-se a discussão em saber se o art. 741, parágrafo único, do CPC, que criou hipótese de inexigibilidade do título judicial, pode ser alegado em embargos à execução propostos pela CEF para excluir percentuais de correção monetária e expurgos inflacionários considerados indevidos pelo Supremo, por meio de recurso extraordinário, para as contas vinculadas ao FGTS.

Em outras palavras, discute-se o acerto, ou não, do acórdão recorrido, segundo o qual o art. 741, parágrafo único, do CPC somente aplica-se aos títulos judiciais embasados em dispositivo declarado inconstitucional pelo Supremo por meio de ação direta, excluída a hipótese de manifestação em controle incidental.

A matéria controvertida no recurso foi expressamente prequestionada na origem, tendo o aresto recorrido mencionado, expressamente, o art. 741, parágrafo único, do CPC.

Conheço do recurso nesse ponto.

A discussão travada no apelo – sobre a aplicabilidade do art. 741, parágrafo único, do CPC aos embargos à execução relativos aos expurgos inflacionários do FGTS – era controvertida nesta Corte até o julgamento do REsp 720.953/SC, da relatoria do Ministro Teori Zavascki, oportunidade em que o tema foi exaustivamente examinado.

Eis a ementa do julgado:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS.

1. O parágrafo único do art. 741 do CPC, buscando solucionar específico conflito entre os princípios da coisa julgada e da supremacia da Constituição, agregou ao sistema de processo um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Sua utilização, contudo, não tem caráter universal, sendo restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que (a) aplicaram norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou, ainda, (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional (2ª parte do dispositivo).

2. Indispensável, em qualquer caso, que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado), mediante (a) declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou (b) mediante declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, (c) mediante interpretação conforme a Constituição (2ª parte).

3. Estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, *v.g.*, as que a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado), b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade, c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável, d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogadora.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças, ainda que eivadas da inconstitucionalidade nele referida, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência.

5. O dispositivo, todavia, pode ser invocado para inibir o cumprimento de sentenças executivas *lato sensu*, às quais tem aplicação subsidiária por força do art. 744 do CPC.

6. À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI).

7. Recurso a que se nega provimento. (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.2005)

Para melhor compreensão do julgado, transcreve-se a íntegra do voto condutor:

1. Impõe-se, para a solução do caso, investigar o sentido e o alcance do disposto no art. 741, parágrafo único, do CPC, que assim dispõe: “Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição”.

Há polêmica a respeito dele na doutrina e na jurisprudência. Por um lado, há os que simplesmente o consideram inconstitucional por ofensa ao princípio da coisa julgada (v.g.: Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 8ª ed., SP, RT, 2004, p. 1.156; Dalton Luiz Dallazem, Execução de título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, Revista Dialética de Direito Processual – RDDP, 14:21). É posicionamento que tem como pressuposto lógico – expresso ou implícito – a sobrevalorização do princípio da coisa julgada, que estaria hierarquicamente acima de outros princípios constitucionais, inclusive o da supremacia da Constituição, o que não é verdadeiro. Se o fosse, ter-se-ia de negar a constitucionalidade da própria ação rescisória, instituto que evidencia claramente que a coisa julgada não tem caráter absoluto, comportando limitações, especialmente quando estabelecidas, como no caso, por via de legislação ordinária.

Há, por outro lado, corrente de pensamento situada no outro extremo, dando prevalência máxima ao princípio da supremacia da Constituição e, por isso mesmo, considerando insuscetível de execução qualquer sentença tida por inconstitucional, independentemente do modo como tal inconstitucionalidade se apresenta ou da existência de pronunciamento do STF a respeito, seja em controle difuso, seja em controle concentrado. Eis, sumariadas, as razões de Humberto Theodoro Jr., defensor dessa corrente:

“A inconstitucionalidade não é fruto da declaração direta em ação constitutiva especial. Decorre da simples desconformidade do ato estatal com a Constituição. O STF apenas reconhece abstratamente e com efeito *erga omnes* na ação direta especial. Sem esta declaração, contudo, a invalidade do ato já existe e se impõe a reconhecimento do judiciário a qualquer tempo e em qualquer processo onde se pretenda extrair-lhe os efeitos incompatíveis com a Carta Magna. A manter-se a restrição proposta, a coisa julgada, quando não for manejável a ação direta, estará posta em plano superior ao da própria Constituição, ou seja a sentença dispendo contra o preceito magno afastará a soberania da Constituição e submeterá

o litigante a um ato de autoridade cujo respaldo único é a *res judicata*, mesmo que em desacordo com o preceito constitucional pertinente. A ação direta junto ao STF jamais foi a única via para evitar os inconvenientes da inconstitucionalidade. No sistema de controle difuso vigente no Brasil, todo o juiz ao decidir qualquer processo se vê investido no poder de controlar a constitucionalidade da norma ou ato cujo cumprimento se postula em juízo. No bojo dos embargos à execução, portanto, o juiz, mesmo sem prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, está credenciado a recusar execução à sentença que contraria preceito constitucional, ainda que o trânsito em julgado já se tenha verificado” (“*A reforma do processo de execução e o problema da coisa julgada inconstitucional*”, Revista Brasileira de Estudos Políticos, 89, jan.-jun. 2004, Belo Horizonte (MG), p. 94/95).

Também essa corrente merece críticas. Ela confere aos embargos à execução uma eficácia rescisória muito maior que a prevista no parágrafo único do art. 741 do CPC, eficácia essa que, para sustentar-se, haveria de buscar apoio, portanto, não nesse dispositivo infraconstitucional, mas diretamente na Constituição. Ademais, a se admitir a ineficácia das sentenças em tão amplos domínios, restaria eliminado, de modo completo, pelo menos em matéria constitucional, o princípio da coisa julgada, que também tem assento na Constituição. Além desse princípio, comprometer-se-ia um dos escopos primordiais do processo, o da pacificação social mediante eliminação da controvérsia, eis que se daria oportunidade à permanente renovação do questionamento judicial de lides já decididas. Ensejar-se-ia que qualquer juiz, simplesmente invocando a inconstitucionalidade, negasse execução a qualquer sentença, inclusive as proferidas por órgãos judiciários hierarquicamente superiores (tribunais de apelação e mesmo tribunais superiores). Em suma, propiciar-se-ia, em matéria constitucional, a perene instabilidade do julgado, dando razão à precisa crítica de Barbosa Moreira:

“Suponhamos que um juiz convencido da incompatibilidade entre certa sentença e a Constituição, ou da existência, naquela, de injustiça intolerável, se considere autorizado a decidir em sentido contrário. Fatalmente sua própria sentença ficará sujeita à crítica da parte agora vencida, a qual não deixará de considerá-la, por sua vez, inconstitucional ou intoleravelmente injusta. Pergunta-se: que impedirá esse litigante de impugnar em juízo a segunda sentença, e outro juiz de achar possível submetê-la ao crivo de seu próprio entendimento? O óbice concebível seria o da coisa julgada; mas, se ele pode ser afastado em relação à primeira sentença, porque não poderá sê-lo em relação à segunda?” (“*Considerações sobre a chamada ‘relativização’ da coisa julgada material*”, Revista Dialética de Direito Processual – RDDP, n. 22, p. 108/9).

2. *In medio virtus*. Entre as duas citadas correntes (que, com suas posições extremadas, acabam por comprometer o núcleo essencial de princípios

constitucionais, o da supremacia da Constituição ou o da coisa julgada) estão os doutrinadores que, reconhecendo a constitucionalidade do dispositivo, buscam dar-lhe o alcance compatível com o seu enunciado. Mesmo entre esses, todavia, há divergências. Há quem sustenta que a inexigibilidade do título executivo judicial seria invocável apenas nas restritas hipóteses em que (a) houver precedente do STF (b) em controle concentrado de constitucionalidade, (c) declarando (ainda que sem redução de texto) a inconstitucionalidade do preceito normativo aplicado pela sentença exequenda (nesse sentido, *v.g.*, Araken de Assis, “Eficácia da coisa julgada inconstitucional”, *Revista Dialética de Direito Processual* – RDDP 4:9-27). E há quem vê no texto normativo um domínio maior, abrangendo não apenas as situações referidas, mas também (a) quando a sentença exequenda der aplicação a preceito normativo declarado inconstitucional pelo STF em controle difuso e suspenso por resolução do Senado (CF, art. 52, X); e também (b) quando a sentença exequenda nega aplicação a preceito normativo declarado constitucional pelo STF, em controle concentrado (nesse sentido, *v.g.*: Eduardo Talamini, “Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, par. ún.)”, *RePro* 106:38-83). Ambas as correntes – e nisso merecem crítica – embasam suas conclusões apenas em função da eficácia subjetiva das decisões em controle de constitucionalidade, só admitindo o cabimento de embargos rescisórios nos casos em que o precedente do STF tenha eficácia *erga omnes*, direta (em ações de controle concentrado) ou indireta (por via de resolução do Senado).

3. A constitucionalidade do parágrafo único do art. 741 do CPC decorre do seu significado e da sua função. Trata-se de dispositivo que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, veio apenas agregar ao sistema um mecanismo processual com eficácia rescisória de certas sentenças inconstitucionais. Até o seu advento, o meio apropriado para rescindir tais sentenças era o da ação rescisória (art. 485, V). Agora, para hipóteses especialmente selecionadas pelo legislador, conferiu-se força rescisória também aos embargos à execução. Não há inconstitucionalidade alguma nisso.

Para estabelecer, mediante exegese específica, o conteúdo e o alcance do art. 741, parágrafo único, do CPC, duas premissas essenciais devem ser consideradas: (a) a de que ele não tem aplicação universal a todas as sentenças inconstitucionais, restringindo-se às fundadas num vício específico de inconstitucionalidade; e (b) a de que esse vício específico tem como nota característica a de ter sido reconhecido em precedente do STF.

4. Realmente, o novo instrumento rescisório não tem a força e nem o desiderato de solucionar, por inteiro, todos os possíveis conflitos entre os princípios da supremacia da Constituição e da coisa julgada. É que a sentença pode operar ofensa à Constituição em variadas situações, que vão além das que resultam do controle da constitucionalidade das normas. A sentença é inconstitucional não apenas (a) quando aplica norma inconstitucional (ou com um sentido ou a uma situação tidos por inconstitucionais), mas também quando, por exemplo, (b) deixa

de aplicar norma declarada constitucional, ou (c) aplica norma constitucional considerada não-auto-aplicável, ou (d) deixa de aplicar dispositivo da Constituição auto-aplicável, e assim por diante. Em suma, a inconstitucionalidade da sentença ocorre em qualquer caso de ofensa à supremacia da Constituição, e o controle dessa supremacia, pelo Supremo, é exercido em toda a amplitude da jurisdição constitucional, da qual a fiscalização da constitucionalidade das leis é parte importante, mas é apenas parte.

A solução oferecida pelo parágrafo único do art. 741 do CPC, repita-se, não é aplicável a todos os possíveis casos de sentença inconstitucional. Trata-se de solução para situações especiais, e, conseqüentemente, não afasta a necessidade de, eventualmente, trilhar outros caminhos (ordinários ou especiais) quando houver sentença com vícios de inconstitucionalidade não especificados naquele dispositivo. Não se esgota, portanto, o debate, hoje corrente sob o rótulo da “relativização da coisa julgada”, com posições ardorosas em sentidos diferentes, uns admitindo a “relativização” (v.g.: José Augusto Delgado, “Efeitos da coisa julgada e princípios constitucionais”, in “Coisa Julgada Inconstitucional” – Coord.. Carlos Valder do Nascimento, RJ, América Jurídica, 2002; Humberto Theodoro Jr. E Juliana Cordeiro de Faria, “A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle”, in “Coisa Julgada Inconstitucional” – Coord.. Carlos Valder do Nascimento, cit., p. 83; Cândido Dinamarco, “A nova era do Processo Civil”, Malheiros, 2003, p. 220-266; Tereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, “O Dogma da Coisa Julgada – Hipóteses de relativização”, RT, 2003), e outros negando-a peremptoriamente (v.g.: Ovídio A. Batista da Silva, “Coisa julgada relativa?”, RDDP 13:102-112; José Carlos Barbosa Moreira, “Considerações sobre a chamada ‘relativização’ da coisa julgada material, Revista Dialética de Direito Processual – RDDP, n. 22, p. 91-111; Luiz Guilherme Marinoni, “O princípio da segurança dos atos jurisdicionais (a questão da relativização da coisa julgada material)”, Gênesis – Revista de Direito Processual Civil 31: 142-162). Admitindo-se, em casos graves em que isso seja inevitável, a necessidade de fazer prevalecer, sobre a coisa julgada, o princípio constitucional ofendido pela sentença, não se descarta a adoção, para tanto, do procedimento do art. 741, parágrafo único, do CPC, mesmo que a hipótese extrapole dos limites nele estabelecido. É que, para essas situações excepcionais, não há procedimento previsto em lei, devendo ser adotado – por imposição do princípio da instrumentalidade – o que melhor atende ao fim almejado, de defender a Constituição. Porém, não é essa a utilização a que, ordinariamente, se destina o referido mecanismo.

A força rescisória dos embargos à execução restringe-se, conforme expressa o texto normativo, a “(...) título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição”. São apenas três, portanto, os vícios de inconstitucionalidade que permitem a utilização desse novo mecanismo de rescisão: (a) a aplicação de lei inconstitucional; ou (b) a aplicação da lei a situação considerada inconstitucional; ou, ainda, (c) a aplicação da lei com um sentido (= uma interpretação) tido por inconstitucional.

Há um elemento comum às três hipóteses: o da inconstitucionalidade da norma aplicada pela sentença. O que as diferencia é, apenas, a técnica utilizada para o reconhecimento dessa inconstitucionalidade. No primeiro caso (aplicação de lei inconstitucional) supõe-se a declaração de inconstitucionalidade com redução de texto, parcial ou integral. No segundo (aplicação da lei em situação tida por inconstitucional), supõe-se a técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. E no terceiro (aplicação de lei com um sentido inconstitucional), supõe-se a técnica da interpretação conforme a Constituição.

A “redução de texto” é o efeito natural mais comum da afirmação inconstitucionalidade da norma em sistemas, como o nosso, em que tal vício importa nulidade: se o preceito inconstitucional é nulo, impõe-se seja extirpado do ordenamento jurídico, o que leva à conseqüente “redução” do direito positivo.

Há situações, todavia, em que a pura e simples redução de texto não se mostra adequada ao princípio da preservação da Constituição e da sua força normativa. A técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto é utilizada justamente em situações dessa natureza, em que a norma é válida (= constitucional) quando aplicada a certas situações, mas inválida (= inconstitucional) quando aplicada a outras. O reconhecimento dessa dupla face do enunciado normativo impõe que a declaração de sua inconstitucionalidade parcial (= aplicação a certas situações) se dê sem a eliminação (= redução) do preceito normativo, a fim de que fique preservada a aplicação da parte (= às situações) tida por constitucional.

É assim também a técnica de interpretação conforme a Constituição, que consiste em “declarar a legitimidade do ato questionado desde que interpretado em conformidade com a Constituição” (Gilmar Ferreira Mendes, *Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*, 4ª ed., SP, Saraiva, p. 317). Trata-se de instituto hermenêutico “visando à otimização dos textos jurídicos, mediante agregação de sentidos, portanto, produção de sentido” (Lênio Luiz Streck, *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica ao direito*, 2ª ed., RJ, Forense, 2004, p. 580), e que tem como função preservar a constitucionalidade da interpretação “quando a utilização dos vários elementos interpretativos não permite a obtenção de um sentido inequívoco dentre os vários significados da norma. Daí a sua formulação básica: no caso de normas polissêmicas ou pluri-significativas, deve dar-se preferência à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a Constituição” (J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2ª ed., Almedina, p. 1.099). Também nessa técnica ocorre, em maior ou menor medida, declaração de inconstitucionalidade: ao afirmar que a norma somente é constitucional quando interpretada em determinado sentido, o que se diz, implícita mas necessariamente, é que a norma é inconstitucional quando interpretada em sentido diverso. Não fosse para reconhecer a existência e desde logo repelir interpretações inconstitucionais, não haveria necessidade de utilização dessa técnica. Bastaria que se declarasse, simplesmente, a constitucionalidade da

norma, julgando improcedente (e não, como faz o STF, procedente em parte) a ação direta de inconstitucionalidade (Sobre o tema, que não é pacífico na doutrina, ver: AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, SP, RT, 2002, p. 101-103). Aliás, isso fica mais claro quando se tem em conta que a norma nada mais é, afinal, do que o produto da interpretação. “A interpretação”, escreveu Eros Grau, “é um processo intelectualivo através do qual, partindo de *fórmulas lingüísticas* contidas nos *textos, enunciados, preceitos, disposições*, alcançamos a determinação de um *conteúdo normativo*. (...) Interpretar é atribuir um significado a um ou vários símbolos lingüísticos escritos em um enunciado normativo. O produto do ato de *interpretar*, portanto, é o *significado* atribuído ao *enunciado* ou *texto (preceito, disposição)*” (Eros Roberto Grau. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*, 2ª ed., SP, Malheiros, 2003, p. 78). E observa, mais adiante: “A interpretação, destarte, é meio de expressão dos *conteúdos normativos* das *disposições*, meio através do qual pesquisamos as normas contidas nas disposições. Do que diremos ser – a *interpretação* – uma atividade *que se presta a transformar disposições (textos, enunciados) em normas*. Observa Celso Antônio Bandeira de Mello (...) que ‘(...) *é a interpretação que especifica o conteúdo da norma*. Já houve quem dissesse, em frase admirável, que o que se aplica não é a norma, mas a interpretação que dela se faz. Talvez se pudesse dizer: o que se aplica, sim, é a própria norma, porque *o conteúdo dela é pura e simplesmente o que resulta da interpretação*. De resto, Kelsen já ensinara que a norma é uma moldura. Deveras, quem outorga, afinal, o conteúdo específico é o intérprete, (...): *As normas, portanto, resultam da interpretação*. E o ordenamento, no seu valor histórico-concreto, *é um conjunto de interpretações, isto é, conjunto de normas*. O conjunto das *disposições (textos, enunciados)* é apenas *ordenamento em potência, um conjunto de possibilidades de interpretação, um conjunto de normas potenciais*. O *significado* (isto é, a *norma*) é o resultado da tarefa interpretativa. Vale dizer: *o significado da norma é produzido pelo intérprete*. (...) *As disposições, os enunciados, os textos, nada dizem; somente passam a dizer algo quando efetivamente convertidos em normas* (isto é, quando – através e mediante a *interpretação* – são transformados em *normas*). Por isso *as normas resultam da interpretação*, e podemos dizer que elas, *enquanto disposições, nada dizem* – elas dizem o que os intérpretes dizem que elas dizem (...)” (*op. cit.*, p. 80). À luz dessas considerações é que se tem como certo que a interpretação conforme a Constituição é também uma técnica de declaração de inconstitucionalidade: ao reconhecer a constitucionalidade de uma interpretação o que se faz é (a) afirmar a constitucionalidade de uma norma (= a que é produzida por interpretação segundo a Constituição) e, ao mesmo tempo e como consequência, (b) declarar a inconstitucionalidade de outra, ou de outras normas (= a que é produzida por interpretação diversa).

O que se busca evidenciar, em suma, é que as três hipóteses figuradas no art. 741, parágrafo único, do CPC, supõem a aplicação de norma inconstitucional: ou na sua integralidade, ou para a situação em que foi aplicada, ou com o sentido adotado em sua aplicação.

5. Por outro lado, a segunda característica qualificadora da inconstitucionalidade que dá ensejo à aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC, é a de que ela tenha sido reconhecida pelo STF. Já se disse que o novo mecanismo de rescisão visa a solucionar, nos limites que estabelece, situações concretas de conflito entre o princípio da supremacia da Constituição e o da estabilidade das sentenças judiciais. E o fez mediante inserção, como elemento moderador do conflito, de um terceiro princípio: o da autoridade do Supremo Tribunal Federal. Assim, alargou-se o campo de rescindibilidade das sentenças, para estabelecer que, sendo elas, além de inconstitucionais, também contrárias a precedente da Corte Suprema, ficam sujeitas a rescisão por via de embargos, dispensada a ação rescisória própria. A existência de precedente do STF representa, portanto, o diferencial indispensável a essa peculiar forma de rescisão do julgado. Tem razão Eduardo Talamini, no particular, quando observa que o parágrafo do art. 741 contém, também na sua segunda parte, um enunciado implícito da existência de anterior pronunciamento do STF, devendo ser entendido, conseqüentemente, do seguinte modo: "...título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF ou em aplicação ou interpretação tidas, *por aquela mesma Corte*, como incompatíveis com a Constituição Federal" (*op. cit.*, p. 57).

Aliás, a inserção desse elemento diferenciador não é novidade em nosso sistema. Ela representa mais uma das várias hipóteses de valorização dos precedentes já consagradas no direito positivo, acompanhando uma tendência evolutiva nesse sentido percebida e anotada pela doutrina (*v.g.*, José Rogério Cruz e Tucci, *Precedente judicial como fonte do direito*, SP, RT, 2004, p. 282). Também na ação rescisória em matéria constitucional o princípio da supremacia da Constituição, aliado ao da existência de precedente do STF, constituem um referencial significativo, conforme reconheceu o STJ em várias oportunidades como, *v.g.*, em precedente em que se destacou:

"Na interpretação do art. 485, V, do Código de Processo Civil, que prevê a rescisão de sentença que 'violar literal disposição de lei', a jurisprudência do STJ e do STF sempre foi no sentido de que não é toda e qualquer violação à lei que pode comprometer a coisa julgada, dando ensejo à ação rescisória, mas apenas aquela especialmente qualificada. (...) Ocorre, porém, que a lei constitucional não é uma lei qualquer, mas a lei fundamental do sistema, na qual todas as demais assentam suas bases de validade e de legitimidade, e cuja guarda é a missão primeira do órgão máximo do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102). (...) Por essa razão, a jurisprudência do STF emprega tratamento diferenciado à violação da lei comum em relação à da norma constitucional, deixando de aplicar, relativamente a esta, o enunciado de sua Súmula 343, à consideração de que, em matéria constitucional, não há que se cogitar de interpretação apenas razoável, mas sim de interpretação juridicamente correta. (...) A orientação revela duas preocupações fundamentais da Corte Suprema:

a primeira, a de preservar, em qualquer circunstância, a supremacia da Constituição e a sua aplicação uniforme a todos os destinatários; a segunda, a de preservar a sua autoridade de guardião da Constituição. (...) Assim sendo, concorre decisivamente para um tratamento diferenciado do que seja 'literal violação' a existência de precedente do STF, guardião da Constituição. Ele é que justifica, nas ações rescisórias, a substituição do parâmetro negativo da Súmula 343 por um parâmetro positivo, segundo o qual há violação à Constituição na sentença que, em matéria constitucional, é contrária a pronunciamento do STF (REsp 479.909, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.08.2004).

Pouco importa, para os fins previstos no art. 741, parágrafo único, do CPC, a época em que o precedente do STF foi adotado, se antes ou depois do trânsito em julgado da sentença exequenda, distinção que a lei não estabelece. A tese de que somente se poderia considerar, para esse efeito, os precedentes supervenientes à sentença exequenda, não é compatível com o desiderato de valorizar a jurisprudência do Supremo. Se o precedente já existia à época da sentença, fica demonstrado, com mais evidência, o desrespeito à sua autoridade.

É indiferente, também, que o precedente tenha sido tomado em controle concentrado ou difuso, ou que, nesse último caso, haja resolução do Senado suspendendo a execução da norma. Também essa distinção não está contemplada no texto normativo e, ademais, nem é cabível resolução do Senado na declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto e na que decorre da interpretação conforme a Constituição. Além de não prevista na lei, a distinção restritiva não é compatível com a evidente intenção do legislador de valorizar a autoridade dos precedentes emanados do órgão judiciário guardião da Constituição, que não pode ser hierarquizada em função do procedimento em que se manifesta. Sob esse enfoque, há idêntica força de autoridade nas decisões do STF em ação direta quanto nas proferidas em via recursal, estas também com natural vocação expansiva, conforme tivemos oportunidade de mostrar em sede doutrinária (Teori Albino Zavascki, *Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional*, SP, RT, 2001, p. 25). A recomendação de nossa doutrina clássica - de que a eficácia *erga omnes* das decisões que reconhecem a inconstitucionalidade, ainda que incidentalmente, deveria ser considerado "efeito natural da sentença" (Lúcio Bittencourt, *O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis*, Rio de Janeiro, Forense, 1968, p. 143; CASTRO NUNES, José. *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, Rio de Janeiro, Forense, 1943, p. 592) -, está ganhando campo no plano legislativo e jurisprudencial. Relativamente à ação rescisória em matéria constitucional, conforme já se referiu, os precedentes do STF atuam com idêntica força, pouco importando a natureza do processo do qual emanam. É assim também para os fins do art. 481, parágrafo único, do CPC, que submete os demais Tribunais à eficácia vinculante das decisões do STF em controle de constitucionalidade, indiferentemente de terem sido tomadas em controle concentrado ou difuso.

Deve-se aplaudir a aproximação, cada vez mais evidente, do sistema de controle difuso de constitucionalidade ao do concentrado, que se generaliza também em outros países (SOTELO, José Luiz Vasquez. "A jurisprudência vinculante na 'common law' e na 'civil law'", in *Temas Atuais de Direito Processual Ibero-Americano*, Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 374) e que, entre nós, está conduzindo, no plano do direito infraconstitucional, ao reconhecimento da idêntica força de autoridade às decisões do STF, em qualquer das circunstâncias processuais em que são proferidas. Não é por outra razão, aliás, que vozes importantes se levantam para sustentar o simples efeito de publicidade às resoluções do Senado previstas no art. 52, X, da Constituição. É o que defende, em doutrina, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, para quem "não parece haver dúvida de que todas as construções que se vêm fazendo em torno do efeito transcendente das decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Congresso Nacional, com o apoio, em muitos casos, da jurisprudência da Corte, estão a indicar a necessidade de revisão da orientação dominante antes do advento da Constituição de 1988" ("O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional", *Revista de Informação Legislativa*, n. 162, p. 165).

6. Quanto à questão do direito intertemporal, está assentada a inaplicabilidade da norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência. Com efeito, o parágrafo único do art. 741 do CPC foi introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001. Sendo norma de natureza processual tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso. Todavia, não pode ser aplicada retroativamente. Como todas as normas infraconstitucionais, também ela está sujeita à cláusula do art. 5º, XXXVI da Constituição, segundo a qual "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Em observância a essa garantia, não há como supor legítima a invocação da eficácia rescisória dos embargos à execução relativamente às sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência. Há, em favor do beneficiado pela sentença, o direito adquirido de preservar a coisa julgada com a higidez própria do regime processual da época em que foi formada, e que não previa a modalidade de sua rescisão por via de embargos. É nesse sentido a jurisprudência do STJ, como se pode ver, *v.g.*, dos seguintes precedentes: REsp 667.362/SC, 1ª T., Min. José Delgado, julgamento em 15.02.2005; REsp 651.429/RS, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, D.J. 18.10.2004; REsp 718.432, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02.05.2005.

7. Também está reconhecida a aplicação subsidiária do dispositivo às ações executivas *lato sensu*. Os embargos constituem instrumento processual típico de oposição à ação de execução. É o que estabelece o art. 736 do CPC: "Art. 736. O devedor poderá opor-se à execução por meio de embargos, que serão autuados em apenso aos autos do processo principal". Portanto, não cabem embargos de devedor se não houver ação autônoma de execução, na forma disciplinada no Livro II do Código de Processo. Ocorre que, no atual regime processual, em se tratando de

obrigações de prestação pessoal (fazer ou não fazer) ou de entrega de coisa, as sentenças correspondentes são, segundo a linguagem da doutrina, “executivas *lato sensu*”, a significar que o seu cumprimento se operacionaliza como simples fase do próprio processo cognitivo original. Dispõe, com efeito, o art. 644 do CPC, na redação dada pela Lei 10.444/02, que “a sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461, observando-se, subsidiariamente, o disposto neste Capítulo”. E o art. 461, por sua vez, estabelece que “na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”, providências essas que serão cumpridas desde logo, independentemente da propositura de ação de execução. Para tanto, pode o juiz “impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito” (§ 4º) e, ainda, “... determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial” (§ 5º). Esse mesmo regime é aplicável às obrigações de entregar coisa, a teor do que prevê o art. 461-A do Código.

Todavia, isso não significa que o sistema processual esteja negando ao executado o direito de se defender, nesses casos. Com efeito, não se pode descartar que, na prática de atividades executivas de sentença relativas a obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa, haja excessos ou impropriedades ou outras das hipóteses elencadas no art. 741 do CPC. Se não se assegurasse ao demandado o direito de se opor a tais medidas, estar-se-ia operando ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa (CF, art. 5º, LV). Ao contrário de negar o direito de se defender, o atual sistema o facilita. É que, inexistindo ação autônoma de execução, a defesa do devedor pode ser promovida e operacionalizada como mero incidente do processo, dispensada a propositura da ação de embargos. Bastará, para tanto, simples petição, no âmbito da própria relação processual em que for determinada a medida executiva. Terá o devedor, ademais, a faculdade de utilizar as vias recursais ordinárias, notadamente a do agravo, quando for o caso.

Quanto à matéria suscetível de invocação, seus limites são os mesmos estabelecidos para os embargos à execução fundada em título judicial, de que trata o já referido art. 741 do CPC, aí incluída a hipótese de inexigibilidade do título, prevista no parágrafo único. É inevitável e imperioso, no particular, que, nos termos do art. 644 do CPC, haja aplicação subsidiária desse dispositivo às ações executivas *lato sensu* (Nesse sentido: REsp 738.424, 1ª T, julgado em 19.05.2005, relator para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki).

8. Em suma, a eficácia rescisória dos embargos à execução, prevista no parágrafo único do art. 741 do CPC, está submetida aos seguintes pressupostos: a) que a sentença exeqüenda esteja fundada em norma inconstitucional, seja por aplicar norma integralmente inconstitucional (1ª parte do dispositivo), seja

por aplicar norma em situação ou com um sentido tidos por inconstitucionais (2ª parte do dispositivo); e (b) que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado), mediante declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou mediante declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, mediante interpretação conforme a Constituição (2ª parte). Estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, *v.g.*, quando o título executivo: a) deixou de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado); b) aplicou preceito da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; c) deixou de aplicar preceito da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; d) aplicou preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogadora.

Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC, as sentenças, ainda que eivadas da inconstitucionalidade nele referida, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência. O dispositivo, todavia, pode ser invocado para inibir o cumprimento de sentenças executivas *lato sensu*, às quais tem aplicação subsidiária por força do art. 744 do CPC.

9. À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI).

10. Pelas considerações expostas, nego provimento ao recurso.

É o voto.

Como depreende-se do julgado, o parágrafo único do art. 741 do CPC não tem aplicação universal. Ao revés, representando uma exceção ao princípio da imutabilidade da coisa julgada, tem sua incidência restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que (a) aplicaram norma

inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou, ainda, (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional (2ª parte do dispositivo).

No precedente também ficou decidido que a regra se aplica a qualquer caso no qual a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, seja em controle concentrado ou difuso, independentemente de resolução do Senado, mediante (a) declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou (b) mediante declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, (c) mediante interpretação conforme a Constituição (2ª parte).

Por fim, o aresto concluiu que “não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)”.

Esse entendimento tem sido perfilhado por ambas as Turmas de Direito Público, como se observa nos seguintes precedentes:

#### *SEGUNDA TURMA*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. A falta de prequestionamento da matéria debatida – violação dos artigos 612, 632, 736, 738 do Código de Processo Civil e 2º, § 1º, da LICC – impede o conhecimento do recurso especial.

2. O parágrafo único do artigo 741 do CPC não se aplica quando o título executivo judicial estiver em desconformidade com aresto do Pretório Excelso que reconheceu, sem declarar a inconstitucionalidade de norma, tão-só a inexistência de direito adquirido a determinados índices de correção monetária.

3. A utilização de recurso ou meio de defesa previsto em lei, sem se demonstrar a existência de dolo, não caracteriza litigância de má-fé.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte. (REsp 1.088.872/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 31.03.2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC (COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.232/2005). NÃO INCIDÊNCIA. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E ATO ATENTATÓRIO À JUSTIÇA (ART. 600 DO CPC): INAPLICABILIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por faltar-lhe o prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF.

2. A Primeira Turma desta Corte, a partir do julgamento do REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22/8/2005, passou a adotar o entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC não se aplica aos casos de sentenças que tenham contrariado o entendimento firmado pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 226.855-7, sob o fundamento de que o STF, no referido precedente, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, tendo resolvido tão-somente questão de direito intertemporal.

3. Multa por litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos do art. 600, II do CPC, que se afasta, porque a empresa pública utilizou-se de recurso legalmente previsto. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta. (REsp 1.188.043/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 21.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AOS ARTS. 612, 632, 736 E 738 DO CPC E 2º, § 1º, DA LICC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF). ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC (COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 2.180/01). NÃO-INCIDÊNCIA. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E ATO ATENTATÓRIO À JUSTIÇA (ART. 600 DO CPC): INAPLICABILIDADE.

1. Não se conhece da suposta violação do art. 535 do CPC, nos casos em que o recorrente deixa de suscitar, por meio de embargos de declaração, o pronunciamento da Corte de origem sobre as questões tidas por omissas, contraditórias ou obscuras.

2. Ausência de prequestionamento das teses defendidas no recurso especial, envolvendo os dispositivos legais supostamente violados. Incidência da Súmula 282/STF.

3. A Primeira Turma desta Corte, a partir do julgamento do REsp 720.953/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 22/08/2005, passou a adotar o entendimento de

que o art. 741, parágrafo único, do CPC não se aplica aos casos de sentenças que tenham contrariado o entendimento firmado pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 226.855-7, sob o fundamento de que o STF, no referido precedente, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, tendo resolvido tão-somente questão de direito intertemporal.

4. Multa por litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos do art. 600, II, do CPC, que se afasta porque a empresa pública utilizou-se de recurso legalmente previsto. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido. (REsp 1.010.188/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 14.03.2008)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÍNDICES TIDOS POR INDEVIDOS PELO STF (RE 226.855-7). ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC (COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 2.180/01). NÃO-INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. TERMO A QUO. DATA DA CITAÇÃO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Aresto recorrido que está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que "o art. 741, parágrafo único, do CPC não se aplica aos casos de sentenças que tenham contrariado o entendimento firmado pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 226.855-7, sob o fundamento de que o STF, no referido precedente, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, tendo resolvido tão-somente questão de direito intertemporal" (REsp 1.010.188/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 14/03/2008). Precedentes.

2. O Tribunal de origem adotou o mesmo raciocínio firmado pela Primeira Seção do STJ, na ocasião do julgamento do REsp 1.110.547/PE, de relatoria do Min. Castro Meira, DJ 04/05/2009, no sistema do novel art. 543-C do CPC, trazido pela Lei dos Recursos Repetitivos, quando foi reafirmado o entendimento já adotado por esta Corte no sentido de que, quanto ao termo inicial, a incidência dos juros de mora pela taxa Selic se dá a partir da citação.

3. O agravo regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o § 2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.110.707/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 10.09.2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. ART. 741, II e PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA.

1. "A Primeira Turma desta Corte, a partir do julgamento do REsp 720.953/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 22/08/2005, passou a adotar o entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC não se aplica aos casos de sentenças que

tenham contrariado o entendimento firmado pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 226.855-7, sob o fundamento de que o STF, no referido precedente, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, tendo resolvido tão-somente questão de direito intertemporal.” (REsp 1.010.188/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14/03/2008).

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 948.812/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 13.05.2009)

TRIBUTÁRIO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. TERMO DE ADESÃO. OBSTÁCULO AO RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. APLICAÇÃO DO ART. 741, II, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC (COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 2.180-35/2001). TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. ART. 7º DA LC 110/01. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PROCURADORES. POSSIBILIDADE. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC QUE SE AFASTA: SÚMULA 98/STJ.

1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Inúmeros precedentes desta Corte.

2. Considera-se deficiente a fundamentação quando o recurso especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

3. A Primeira Turma desta Corte, a partir do julgamento do REsp 720.953/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 22/08/2005, passou a adotar o entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC não se aplica aos casos de sentenças que tenham contrariado o entendimento firmado pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 226.855-7, sob o fundamento de que o STF, no referido precedente, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, tendo resolvido tão-somente questão de direito intertemporal.

4. É válida a transação realizada entre as partes extrajudicialmente sem a presença dos respectivos procuradores, cuja intervenção somente se torna imprescindível no momento da homologação judicial. Precedentes.

5. Multa do art. 538, parágrafo único, do CPC que se afasta em atenção à Súmula 98/STJ.

6. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido. (REsp 1.007.067/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 22.08.2008)

### *PRIMEIRA TURMA*

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS À

EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. O parágrafo único do art. 741 do CPC, buscando solucionar específico conflito entre os princípios da coisa julgada e da supremacia da Constituição, agregou ao sistema de processo um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Sua utilização, contudo, não tem caráter universal, sendo restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que (a) aplicaram norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou, ainda, (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional (2ª parte do dispositivo).

3. Indispensável, em qualquer caso, que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado), mediante (a) declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou (b) mediante declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, (c) mediante interpretação conforme a Constituição (2ª parte).

4. Estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, *v.g.*, as que a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado), b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade, c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável, d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogadora.

5. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças, ainda que eivadas da inconstitucionalidade nele referida, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência.

6. O dispositivo, todavia, pode ser invocado para inibir o cumprimento de sentenças executivas *lato sensu*, às quais tem aplicação subsidiária por força do art. 744 do CPC.

7. À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção

monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI).

8. Precedentes da 1ª Turma (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 22.08.2005; REsp 721.808/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 19.09.2005).

9. O art. 29-C da Lei n. 8.036/90, introduzido pela MP n. 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, aplicando-se às ações ajuizadas após 27.07.2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista, movidas pelos titulares das contas vinculadas contra o FGTS, administrado pela CEF.

10. A Medida Provisória 2.164-40/01 foi editada em data anterior à da EC 32/2001, época em que o regime constitucional não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual.

11. Recurso especial a que se dá parcial provimento. (REsp 833.769/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 03.08.2006)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DISPOSITIVOS DO CPC E DA LICC APONTADOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Esta Corte Superior vem decidindo que o parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças que tenham contrariado o julgado do Pretório Excelso a respeito da correção monetária das contas do FGTS (RE 226.855-7, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 13.10.2000). A razão é que o Supremo Tribunal Federal, para reconhecer legítimos alguns dos índices aplicados pela Caixa Econômica Federal, não declarou a inconstitucionalidade de nenhuma norma, mas apenas resolveu uma questão de direito intertemporal, em face do que prescreve o art. 5º, XXXVI, da Constituição da República.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, desprovido. (REsp 982.373/MG, Rel. Min. Denise Arruda, Primeiro Turma, DJ de 17.12.2007)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. INEXIGIBILIDADE FUNDADA NO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 515 E 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO TRIBUNAL DE

ORIGEM. MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. ART. 600, II E III, DO CPC. CRITÉRIO FUNDADO NA ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, não tem aplicação imediata às sentenças que contrariaram o julgado do Pretório Excelso, porquanto não ocorreu a declaração de inconstitucionalidade de qualquer norma.

2. Isso porque o Supremo Tribunal Federal decidiu, em situação concreta, pela inexistência de direito adquirido aos percentuais dos Planos Bresser, Collor I e II.

3. *In casu*, o aresto não se funda em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, em sede de controle concentrado, ou de interpretação incompatível com a Carta Magna.

4. A norma excepcional tem sua aplicação restrita apenas às hipóteses nela previstas expressamente, restando inadmissível a desconstituição da coisa julgada fora dos seus parâmetros.

5. Incorre violação dos arts. 515 e 535 do CPC, quando a parte que alega sequer opõe os embargos declaratórios cabíveis para sanar eventuais vícios que reputa existentes no acórdão recorrido. Incide à espécie a aplicação, por analogia, da Súmula 284 do STF, *in verbis*: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

6. A revisão do critério adotado pelo Tribunal Regional para a análise da má-fé processual, encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

7. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.032.582/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 19.06.2008)

Assim, embora o art. 741, parágrafo único, do CPC também se aplique à hipótese de declaração de inconstitucionalidade em controle difuso, como defende a recorrente, o aresto impugnado deve ser mantido por outro fundamento, especificamente o de que tal norma não incide nos embargos à execução em que discutidos os expurgos inflacionários das contas vinculadas ao FGTS, já que, no julgamento do RE 226.855-7, do Supremo não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, mas apenas definiu os índices de correção monetária aplicáveis com base nos princípios constitucionais da irretroatividade e do direito adquirido.

Por fim, a alegação da CEF de que as contas do FGTS de LOURIVAL FRANCISCO DA SILVA e LUCY CALMON DE SIQUEIRA possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos ora recorridos e, também, de que a opção desses recorridos se deu de forma obrigatória somente com o advento da nova

Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, como se observa do seguinte fragmento de voto que transcrevo:

No tocante à alegativa de que os cálculos elaborados pela Contadoria em relação aos Exequentes Lourival Francisco da Silva e Lucy Calmon de Siqueira deveriam ser desconsiderados, estou em que não merece prosperar.

Como é cediço, a partir do advento da Constituição de 1988, o regime do FGTS passou a ser obrigatório, não havendo que se falar em optar ou não pelo dito regime. Assim, todas as contas vinculadas ao FGTS passaram a ter natureza optante e os depósitos nela efetuados pertencentes unicamente aos empregados e não mais ao empregador.

No caso em apreço, observo que os cálculos foram efetuados, tão-somente, sobre os depósitos efetuados após 05.10.88 (ver f. 154 dos autos).

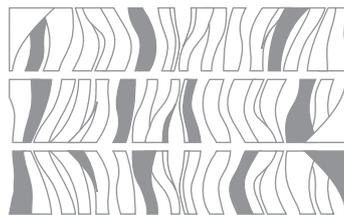
Sendo assim, em que pesem as alegações deduzidas pela Recorrente, entendo que os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo foram elaborados em conformidade com a sentença de mérito passada em julgado, motivo pelo qual considero acertada a decisão proferida pelo insigne Magistrado “a quo”, julgando procedentes, em parte, os Embargos opostos.

Por tais fundamentos, nego provimento à Apelação, mantendo a sentença recorrida em todos os seus termos. É como voto. (e-STJ fl. 244)

Assim, para reformar o aresto quanto a esse ponto, seria necessário examinar o regime do FGTS após a CF/88 e, também, infirmar a assertiva do julgado de que todos os depósitos referentes a Lourival Francisco da Silva e Lucy Calmon de Siqueira são posteriores a 05.10.88, o que é vedado a esta Corte, seja pelo óbice da Súmula 7/STJ, seja porque não está inserida na sua competência a análise de matéria de feição constitucional.

Ante o exposto, *conheço em parte do recurso especial e nego-lhe provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 08/2008.*

É como voto.



---

**Súmula n. 488**



---

**SÚMULA N. 488**

---

O § 2º do art. 6º da Lei n. 9.469/1997, que obriga à repartição dos honorários advocatícios, é inaplicável a acordos ou transações celebrados em data anterior à sua vigência.

**Referências:**

CPC, art. 543-C.

Lei n. 9.469/1997, art. 6º, § 2º.

MP n. 2.226/2001, art. 3º.

**Precedentes:**

(\*)REsp                    **1.218.508-MG (CE, 16.03.2011 – DJe 06.05.2011) –  
acórdão publicado na íntegra**

AgRg no REsp    1.200.541-RJ    (1ª T, 23.11.2010 – DJe 03.12.2010)

AgRg no Ag        1.105.337-DF    (5ª T, 18.06.2009 – DJe 17.08.2009)

AgRg no Ag        908.407-DF     (6ª T, 18.11.2008 – DJe 09.12.2008)

AgRg no REsp    1.180.313-CE    (6ª T, 23.03.2010 – DJe 17.05.2010)

AgRg no REsp    1.153.356-PR    (6ª T, 18.05.2010 – DJe 07.06.2010)

(\*) **Recurso repetitivo.**

Corte Especial, em 28.6.2012

DJe 1º.8.2012



---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.218.508-MG (2010/0185725-6)**

---

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki  
Recorrente: Escola Agrotécnica Federal de Barbacena  
Procurador: Roberto Lúcio Cavalcanti Teixeira e outro(s)  
Recorrido: Tulio Azi Campos e outros  
Advogado: Vicente de Paula Mendes e outro(s)

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO. REPARTIÇÃO. ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.469/97, INCLUÍDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.226/01.

1. A norma estabelecida no § 2º do art. 6º da Lei 9.469/97, incluído pela MP 2.226/01, não se aplica a acordos ou transações celebrados em data anterior à sua vigência.

2. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, e os votos da Sra. Ministra Laurita Vaz e do Sr. Ministro João Otávio de Noronha, no mesmo sentido, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Cesar Asfor Rocha, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, Luiz Fux e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília (DF), 16 de março de 2011 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente  
Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

---

DJe 6.5.2011

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região no qual se decidiu, no que importa ao presente apelo, que “a transação realizada sem a presença do advogado devidamente constituído pela parte não tem o condão de afastar o pagamento da referida verba quando constante do título executivo judicial” (fl. 186), pois (a) “a Medida Provisória n. 2.226, de 04.09.2001, que alterou o art. 6º da Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, não foi convertida em lei”; e (b) “a Lei n. 8.906, de 04.07.94, que veiculou o Estatuto da Advocacia, expressamente regulou de forma diversa o tema” (fl. 187).

No recurso especial, a Escola Agrotécnica Federal de Barbacena aponta violação ao art. 6º, § 2º, da Lei 9.469/97, sustentando que “é possível às partes transacionarem, tendo como consequência jurídica, por força de lei (...), caber a cada uma delas o pagamento dos honorários de sucumbência aos seus respectivos advogados, mesmo que isso implique em modificação da coisa julgada, pois os advogados credores não serão prejudicados, porque não será modificado o valor de seu crédito, havendo modificação apenas no pólo passivo da obrigação, inclusive facilitando o recebimento do crédito pelos credores, que não terão que se submeter ao regime de precatórios” (fl. 203).

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 206).

O recurso foi admitido, na origem, pelo regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (fls. 208/209).

O Conselho Federal da OAB foi chamado a se manifestar como *amicus curiae*, no prazo legal de 15 dias, mas só o fez extemporaneamente, por petição juntada em 01/03/11, manifestando-se pelo desprovimento do recurso (fls. 300/309).

O Ministério Público Federal, invocando a ausência de interesse público no presente caso, deixou de opinar, requerendo, simplesmente, “o prosseguimento do feito na forma da lei” (fls. 294/297).

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. A “vista” ao Ministério Público “pelo prazo de 15 (quinze) dias”, em recursos representativos de controvérsia, é providência determinada pelo art. 543-C, § 5º do CPC. No caso, essa providência foi cumprida. Pela eficácia expansiva e *ultra partes* de que se reveste o precedente julgado sob o regime daquele dispositivo, é manifesta a importância da participação e do pronunciamento do Ministério Público sobre a matéria recursal. A sua recusa em fazê-lo, entretanto, não impede que o julgamento seja efetuado.

2. A questão controvertida diz respeito à aplicação ou não da norma estabelecida pelo § 2º do art. 6º da Lei 9.469/97, incluído pela MP 2.226/01, que assim dispõe:

Art. 6º Os pagamentos devidos pela Fazenda Pública federal, estadual ou municipal e pelas autarquias e fundações públicas, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão, exclusivamente, na ordem cronológica da apresentação dos precatórios judiciais e à conta do respectivo crédito.

§ 1º Parágrafo único. É assegurado o direito de preferência aos credores de obrigação de natureza alimentícia, obedecida, entre eles, a ordem cronológica de apresentação dos respectivos precatórios judiciais. (Renumerado do parágrafo único pela Medida Provisória n. 2.226, de 4.9.2001)

§ 2º O acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, implicará sempre a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado. (Incluído pela Medida Provisória n. 2.226, de 4.9.2001)

Ocorre que, na hipótese em exame, a transação foi celebrada em maio de 1999, ou seja, em data anterior à da vigência desse parágrafo segundo, introduzido no sistema, como se referiu, por medida provisória de setembro de 2001. Ora, a jurisprudência das Turmas da 1ª Seção é pacífica no sentido de que tal disposição não tem eficácia retroativa, não alcançando, conseqüentemente, os atos praticados antes de sua entrada em vigor. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO FIRMADA SEM PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

DEVIDOS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 26, § 2º, DO CPC. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 23 E 24, § 4º, DA LEI N. 8.906/94. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

1. *A Medida Provisória n. 2.226/2001, que determina a repartição de honorários advocatícios em caso de acordo extrajudicial ou transação entre as partes, somente alcança as situações estabelecidas após sua edição.*

2. O acordo, ou a transação, sem a participação do patrono da causa, implica o afastamento da regra do § 2º do art. 26 do Código de Processo Civil, prevalecendo os arts. 23 e 24, parágrafo 4º, da Lei n. 8.906/94.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.200.541/RJ, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJe de 03/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ACORDO CELEBRADO NOS MOLDES DA LC 110/2001. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO AOS HONORÁRIOS. MP 2.226/2001. EFICÁCIA SUSPENSA NO JULGAMENTO DA MC NA ADI 2.527/DF.

1. *Firmou-se nesta Corte a orientação de que a norma contida no § 2º do art. 6º da Lei 9.469/97, com a redação dada pela MP 2.226/2001 — a qual dispõe que o acordo ou transação celebrado diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial implicará a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado —, não pode ser aplicada aos acordos celebrados antes da sua vigência. Precedentes.*

2. Hipótese em que o acordo para recebimento das diferenças de correção monetária do FGTS, nos moldes da LC 110/2001, foi celebrado no dia 13 de janeiro de 2003, após a vigência da MP 2.226/2001, circunstância suficiente, a princípio, para que a norma fosse aplicável.

3. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da MC na ADI 2.527/DF, deferiu a liminar para suspender os efeitos do art. 3º da MP 2.226, de 4 de setembro de 2001, por contrastar, aparentemente, com a garantia da coisa julgada, insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1.162.585/BA, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJe de 07/06/2010)

No mesmo sentido, os julgados das Turmas da 3ª Seção, como se contata, *v.g.*, desses julgados: AgRg no REsp 1.153.356/PR, 6ª T., Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 07/06/2010; AgRg no Ag 1.105.337/DF, 5ª T., Min. Felix Fischer, DJe de 17/08/2009.

Cumpra registrar que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da MC na ADI 2.527/DF (Relatora Min. Ellen Gracie, DJ de 23/11/2007), deferiu em parte o pedido de medida liminar para suspender o artigo 3º da MP 2.226/01. Este julgado recebeu a seguinte ementa:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, *CAPUT* E II; 22, I; 24, XI; 37; 62, *CAPUT* E § 1º, I, B; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA.

1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, *b*, da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001.

2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.

3. Diversamente do que sucede com outros Tribunais, o órgão de cúpula da Justiça do Trabalho não tem sua competência detalhadamente fixada pela norma constitucional. A definição dos respectivos contornos e dimensão é remetida à lei, na forma do art. 111, § 3º, da Constituição Federal. As normas em questão, portanto, não alteram a competência constitucionalmente fixada para o Tribunal Superior do Trabalho.

4. Da mesma forma, parece não incidir, nesse exame inicial, a vedação imposta pelo art. 246 da Constituição, pois, as alterações introduzidas no art. 111 da Carta Magna pela EC 24/99 trataram, única e exclusivamente, sobre o tema da representação classista na Justiça do Trabalho.

5. A introdução, no art. 6º da Lei n. 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em

julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.

6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido.

Todavia, no caso, conforme assinalado, os acordos foram celebrados em maio de 1999, ou seja, anteriormente à edição da Medida Provisória n. 2.226, de 04/09/2001 (fls. 50-61). Assim, a controvérsia pode ser resolvida independentemente da deliberação a respeito da constitucionalidade da norma, bastando afirmar a inviabilidade da sua aplicação retroativa, nos termos do entendimento jurisprudencial antes noticiado,

3. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:

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

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

(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: “A norma estabelecida no § 2º do art. 6º da Lei 9.469/97, incluído pela MP 2.226/01, não se aplica a acordos ou transações celebrados em data anterior à sua vigência”.

É o voto.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira: Sr. Presidente, o voto do eminente Ministro Relator está prestigiando a jurisprudência da Corte Especial, que não vem atribuindo efeito retroativo à modificação trazida pela Medida Provisória n. 2.226, de 2001. Também assim entendo, como tenho decidido em diversos precedentes.

Ante o exposto, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, *negando provimento ao recurso especial*.

É como voto.

### VOTO-ANTECIPADO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso especial.

Presidente o Sr. Ministro Ari Pargendler

Relator o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki

Sessão da Corte Especial - 02.03.2010

Nota Taquigráfica

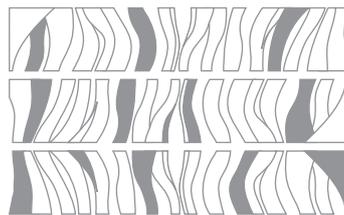
### VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Trata-se de recurso especial afetado pelo Tribunal de origem como representativo de controvérsia repetitiva, para a definição da aplicabilidade, à espécie, do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 9.469/97, que tem a seguinte redação, dada pela MP 2.226/01: “o acordo ou transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo civil, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, implicará sempre a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado”.

No processo sob julgamento, a pretensão do recorrente é a que essa norma seja aplicada para o fim de transferir a cada uma das partes a responsabilidade pelos honorários fixados em favor do advogado por decisão *anterior* à promulgação da referida medida provisória, como bem ressaltado pelo i. Min. Relator. Nessas circunstâncias, a jurisprudência do STJ é de fato pacífica no sentido de não admitir a aplicação do art. 6º, § 2º, da Lei 9.469/97, com a redação dada pela MP 2.226/01. A aludida norma, por regular matéria dotada de aspectos de direito material, somente pode produzir efeitos após a sua publicação.

Forte nessas razões, acompanho o voto proferido pelo i. Min. Relator.





---

**Súmula n. 489**



---

## SÚMULA N. 489

---

Reconhecida a continência, devem ser reunidas na Justiça Federal as ações civis públicas propostas nesta e na Justiça estadual.

### Referências:

CF/1988, art. 109, I.

CPC, arts. 105 e 115.

### Precedentes:

CC 22.682 -RS (1ª S, 09.04.2003 – DJ 12.05.2003)

CC 40.534-RJ (1ª S, 28.04.2004 – DJ 17.05.2004)

CC 56.460-RS (1ª S, 28.02.2007 – DJ 19.03.2007)

CC 90.106-ES (1ª S, 27.02.2008 – DJ 10.03.2008)

CC 112.137-SP (2ª S, 24.11.2010 – DJe 1º.12.2010) – **acórdão publicado na íntegra**

Corte Especial, em 28.6.2012

DJe 1º.8.2012



---

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 112.137-SP (2010/0089748-7)**

---

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Autor: Ministério Público Federal

Réu: Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda

Advogado: Maximilian Fierro Paschoal e outro(s)

Réu: Burger King do Brasil Assessoria A Restaurantes Ltda

Advogado: Paulo Bezerra de Menezes Reiff e outro(s)

Réu: Venbo Comércio de Alimentos Ltda

Autor: Ministério Público do Estado de São Paulo

Réu: Venbo Comércio de Alimentos Ltda

Suscitante: Venbo Comércio de Alimentos Ltda

Advogado: Flávio Cancherini e outro(s)

Suscitado: Juízo Federal da 15ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo

Suscitado: Juízo de Direito da 18ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo - SP

---

**EMENTA**

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS PROPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ESTADUAL. CONSUMIDOR. CONTINÊNCIA ENTRE AS AÇÕES. POSSIBILIDADE DE PROVIMENTOS JURISDICIONAIS CONFLITANTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A presença do Ministério Público federal, órgão da União, na relação jurídica processual como autor faz competente a Justiça Federal para o processo e julgamento da ação (competência 'ratione personae') consoante o art. 109, inciso I, da CF/88.

2. Evidenciada a continência entre a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em relação a outra ação civil pública ajuizada na Justiça Estadual, impõe-se a reunião dos feitos no Juízo Federal.

3. Precedentes do STJ: CC 90.722/BA, Rel. Ministro José Delgado, Relator p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ de 12.08.2008; CC 90.106/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ de 10.03.2008 e CC 56.460/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 19.03.2007.

4. DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 15ª VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO PARA O JULGAMENTO DE AMBAS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS.

5. CONFLITO DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito de competência e declarar competente o Juízo Federal da 15ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o primeiro suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Aldir Passarinho Junior, Nancy Andrichi, João Otávio de Noronha, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Sidnei Beneti.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sidnei Beneti.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

---

DJe 1º.12.2010

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Trata-se de conflito de competência suscitado por VENBO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. em face do MM. JUÍZO FEDERAL DA 15ª VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO e do MM. JUÍZO

## DE DIREITO DA 18ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DE SÃO PAULO - SP.

A suscitante, titular da marca “Bob’s”, asseriu ser ré em ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo na Justiça estadual daquele Estado, em que se pretende seja ela condenada a se abster de condicionar a entrega gratuita de brindes à venda de lanches voltados ao público infantil (“lanche trikids”) e ofereça venda avulsa dos referidos brindes por preço que não incentive a obtenção do brinde via compra do lanche, figurando, ainda, no polo passivo de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, contra outras duas pessoas jurídicas titulares das marcas “Mc Donalds” e “Big Burger”, em que se pretende a cessação da comercialização de lanches infantis com a oferta conjunta ou a sua comercialização em separado de produto não alimentício atraente às crianças (brindes). Sustentou que as causas deverão ser reunidas no juízo federal, ante a atração provocada pela presença do Ministério Público Federal e pelo fato de a ação promovida por este já cumular subjetivamente além do suscitante outras duas empresas.

Recebido o conflito, deferiu o e. Min. Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA) a liminar postulada, determinando o sobrestamento dos feitos.

O Juízo Estadual, em suas informações, sustentou a sua competência em razão da prevenção, por ter sido a ação ali proposta anteriormente.

O Juízo Federal entende-se competente, em resumo, ante a presença do Ministério Público Federal no feito e absoluta a competência *ratione personae*.

O Ministério Público Federal pugnou pela manutenção das demandas nos juízos onde foram ajuizadas.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): Senhor Presidente, suscita-se conflito positivo de competência em face dos juízos federal da 15ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo e estadual da 18ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo, em que foram ajuizadas ações civis públicas pelo Ministério Público federal e estadual em defesa de direitos difusos consumeristas.

Efetivamente tenho por presente o conflito, pois o ilustre juízo da 15ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo entendeu estar prevento para o julgamento inclusive da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal.

O Juízo Federal, de sua parte, defende a competência em razão da pessoa, figurando o Ministério Público Federal no polo ativo da ação.

Esclarece Athos Gusmão Carneiro, na obra *Jurisdição e Competência* (12ª ed. Ed. Saraiva, São Paulo: 2002, p. 218), que:

*“O conflito também pode ocorrer em conseqüência da tramitação, em diferentes juízos, de dois (ou mais) processos, alegadamente relacionados por conexão (ou continência). Modificando a competência, a conexão provocará a reunião dos processos perante um só dos juízos, i. e., perante o juízo prevento ou perante o juízo cuja competência deve prevalecer.*

*Surgirá o conflito se os titulares dos juízos A e B divergirem, considerando-se ambos competentes para o julgamento dos processos reunidos, ou considerando-se ambos incompetentes, ou um deles negando a própria necessidade de reunião dos processos.”*

Note-se que a pretensão direcionada contra a empresa titular da marca Bob's - consubstanciada na venda em separado dos conhecidos brindes fornecidos quando da compra de lanches voltados ao público infantil - está, por assim dizer, contida na pretensão formulada em face da suscitante e das outras duas empresas titulares das marcas “Mc Donald's” e “Big Burger”, resumida na cessação da venda de lanches voltados aos infantes conjugada à oferta de brindes, mesmo que vendidos separadamente.

Estampa-se a possibilidade de se prolatarem por todo indesejadas (pois desastrosas) decisões contrastantes, já que, julgado procedente o pedido formulado em face da ré Venbo, na ação que se processa na Justiça Federal, estaria esta proibida de comerciar lanches infantis com a oferta de brindes ou mesmo de vendê-los separadamente, e, julgada procedente a ação na Justiça Estadual, permitir-se-ia a ela comerciá-los, desde que separadamente.

De outro lado, em que pese a resolução da conexão ou continência se dê, consoante dispõem os arts. 106 (*Correndo em separado ações conexas perante juízes que têm a mesma competência territorial, considera-se prevento aquele que despachou em primeiro lugar*) e 219 (*A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição*) do CPC, pelo instituto da

prevenção, tal solução não pode ser adotada quando em apenas uma das ações a pessoa do autor (Ministério Público federal) fá-la tramitar na Justiça Federal, tramitando a outra na Justiça Estadual.

Esta Egrégia Corte tem entendido, modo reiterado, que, em tramitando ações civis públicas promovidas por integrantes do Ministério Público estadual e federal nos respectivos juízos e, em se mostrando consubstanciado o conflito, caberá a reunião das ações no juízo federal.

Ilustro:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E MEDIDA CAUTELAR, SEGUIDA DE AÇÃO ORDINÁRIA. EXPLORAÇÃO DE BINGO. COEXISTÊNCIA DE PROVIMENTOS JURISDICIONAIS DE TEOR DIVERSO. CONTINÊNCIA. PRESENÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. *A competência cível da Justiça Federal é definida ratione personae, consoante o art. 109, I, da Carta Magna de 1988. Consectariamente, a propositura de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal, órgão da União, conduz à inarredável conclusão de que somente a Justiça Federal está constitucionalmente habilitada a proferir sentença que vincule tal órgão, ainda que negando a sua legitimação ativa, a teor do que dispõe a Súmula 150/STJ. Precedentes do STJ: CC 61.192/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ de 06.11.2006; CC 45.475/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ de 15.05.2005; CC 55.394/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ de 02.05.2006; CC 40.534/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 17.05.2004).*

2. *A relação de continência entre ação civil pública de competência da Justiça Federal, com outra, em curso na Justiça Estadual, impõe a reunião dos feitos no Juízo Federal, em atenção ao princípio federativo. Precedentes do STJ: CC 90.722/BA, Rel. Ministro José Delgado, Relator p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ de 12.08.2008; CC 90.106/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ de 10.03.2008 e CC 56.460/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 19.03.2007.*

3. *“É da natureza do federalismo a supremacia da União sobre Estados-membros, supremacia que se manifesta inclusive pela obrigatoriedade de respeito às competências da União sobre a dos Estados. Decorre do princípio federativo que a União não está sujeita à jurisdição de um Estado-membro, podendo o inverso ocorrer, se for o caso (...)” CC 90.106/ES, DJ de 10.03.2008.*

4. *Há conflito positivo de competência quando dois ou mais juízes praticam atos incompatíveis em processos sob as suas jurisdições.*

5. *In casu, o julgamento de mérito da Ação Cautelar n. 206.537.2007, preparatória da Ação Civil Pública, em 10.08.2007, consoante se infere da sentença acostada às fls. 100/103, não induz à incidência da Súmula 235/STJ, ante a pendência de julgamento*

de mérito da Ação Civil Pública principal n. 208088.2007, conforme noticiado pelo Juízo de Direito da Fazenda Pública da Comarca de Teresina-PI (fls. 118/119).

6. A hipótese sub examine denota a existência de continência entre a Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, distribuída ao Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Piauí sob o n. 2006.40.00.001335-5; e Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual, distribuída ao Juízo de Direito da 1ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública de Teresina - PI sob o n. 208088.2007, por dependência à Ação Cautelar n. 206.537.2007, uma vez que ambas versam sobre a renovação da autorização de qualquer espécie de sorteio (bingos/loterias), com supedâneo no Decreto Estadual n. 11.435/2004 do Estado do Piauí.

7. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Piauí.

(CC 86.632/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO CAUTELAR, CIVIL PÚBLICA E DECLARATÓRIA. DANOS AO MEIO AMBIENTE. CONTINÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A competência da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição, tem por base um critério subjetivo, levando em conta, não a natureza da relação jurídica litigiosa, e sim a identidade dos figurantes da relação processual. Presente, no processo, um dos entes ali relacionados, a competência será da Justiça Federal.

2. É da natureza do federalismo a supremacia da União sobre Estados-membros, supremacia que se manifesta inclusive pela obrigatoriedade de respeito às competências da União sobre a dos Estados. Decorre do princípio federativo que a União não está sujeita à jurisdição de um Estado-membro, podendo o inverso ocorrer, se for o caso. Precedente: CC 90.106-ES, 1ª S., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.03.2008.

3. Estabelecendo-se relação de continência entre ação cautelar e ação civil pública de competência da Justiça Federal, com demanda declaratória, em curso na Justiça do Estado, a reunião das ações deve ocorrer, por força do princípio federativo, perante o Juízo Federal. Precedente: CC 56.460-RS, 1ª S., Min. José Delgado, DJ de 19.03.07.

4. Ademais, (a) não se aplica a orientação contida na Súmula 183/STJ em razão do seu cancelamento (EDcl no CC 27.676/BA, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 05.03.2001); (b) o Juízo Federal suscitado também tem competência territorial e funcional (Resolução n. 600-17, do TRF da 1ª Região de 28.06.2005) sobre o local onde ocorreu o dano (art. 2º da Lei n. 7.347/85).

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal para as ações aqui discutidas, divergindo do relator.

(CC 90.722/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/06/2008, DJe 12/08/2008)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. JOGOS ELETRÔNICOS. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. INTERESSE DA UNIÃO. ATRAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR AS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. CONFLITO CONHECIDO PARA DETERMINAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Ocorrendo continência entre duas ações civis públicas propostas concomitantemente pelo Ministério Público Estadual e pela União, com a finalidade de interdição permanente de empresas exploradoras de jogos de azar, deve ser determinada a reunião de ambas ações para evitar julgamentos conflitantes entre si.

2. “É da natureza do federalismo a supremacia da União sobre Estados-membros, supremacia que se manifesta inclusive pela obrigatoriedade de respeito às competências da União sobre a dos Estados. Decorre do princípio federativo que a União não está sujeita à jurisdição de um Estado-membro, podendo o inverso ocorrer, se for o caso.” (CC 40.334/RJ, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 28/04/2004)

3. “In casu”, há de se considerar, na espécie, a preponderação da Ação Civil Pública proposta na Justiça Federal, gerando atração das propostas na Justiça Estadual. Embora seja fato que o que se discute nas ações civis públicas propostas na Justiça Estadual seja a ausência de alvará a ser expedido pela Prefeitura Municipal, também deve se considerar que para o exercício das atividades em questão há necessidade de dois atos que se completam: a) a autorização a ser concedida pela Caixa Econômica Federal; b) a concessão de alvará de funcionamento. O ato administrativo, portanto, é composto. Exige a atuação de duas autoridades: uma federal, outra estadual.

Conseqüentemente, qualquer litígio existente sobre a questão atrai a competência da Justiça Federal para analisar o ato composto em sua integridade.

4. Conflito conhecido para determinar a competência da Justiça Federal para processar e julgar, como bem entender, as ações noticiadas.

(CC 56.460/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/02/2007, DJ 19/03/2007, p. 272)

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. EXPLORAÇÃO DE BINGO. CONTINÊNCIA. COMPETÊNCIA JURISDICCIONAL DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Havendo continência entre duas ações civis públicas, movidas pelo Ministério Público, impõe-se a reunião de ambas, a fim de evitar julgamentos conflitantes, incompatíveis entre si.

2. A competência da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição, tem por base um critério subjetivo, levando em conta, não a natureza da relação jurídica litigiosa, e sim a identidade dos figurantes da relação processual. Presente, no processo, um dos entes ali relacionados, a competência será da Justiça Federal, a quem caberá decidir, se for o caso, a legitimidade para a causa.

3. É da natureza do federalismo a supremacia da União sobre Estados-membros, supremacia que se manifesta inclusive pela obrigatoriedade de respeito às

*competências da União sobre a dos Estados. Decorre do princípio federativo que a União não está sujeita à jurisdição de um Estado-membro, podendo o inverso ocorrer, se for o caso.*

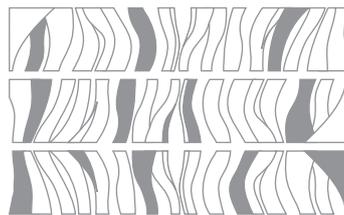
*4. Em ação proposta pelo Ministério Público Federal, órgão da União, somente a Justiça Federal está constitucionalmente habilitada a proferir sentença que vincule tal órgão, ainda que seja sentença negando a sua legitimação ativa. E enquanto a União figurar no pólo passivo, ainda que seja do seu interesse ver-se excluída, a causa é da competência da Justiça Federal, a quem cabe, se for o caso, decidir a respeito do interesse da demandada (Súmula 150/STJ).*

*5. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal.*

*(CC 40.534/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2004, DJ 17/05/2004, p. 100).*

Ante o exposto, seguindo a jurisprudência consolidada desta Corte, estou em julgar procedente o conflito, declarando a competência do Juízo Federal da 15ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo.

É o voto.



---

**Súmula n. 490**



---

## SÚMULA N. 490

---

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

### Referências:

CPC, arts. 475, § 2º, e 543-C.

Lei n. 10.352/2001.

### Precedentes:

EREsp 934.642-PR (CE, 30.06.2009 – DJe 26.11.2009)

EREsp 600.596-RS (CE, 04.11.2009 – DJe 23.11.2009)

**(\*)REsp 1.101.727-PR (CE, 04.11.2009 – DJe 03.12.2009) – acórdão publicado na íntegra na Súmula 483**

EREsp 701.306-RS (CE, 07.04.2010 – DJe 19.04.2010)

EAg 877.007-RJ (CE, 03.11.2010 – DJe 23.11.2010)

EREsp 699.545-RS (CE, 15.12.2010 – DJe 10.02.2011)

**EREsp 1.038.737-PR (CE, 09.06.2011 – DJe 24.06.2011) – acórdão publicado na íntegra**

**(\*) Recurso repetitivo.**

Corte Especial, em 28.6.2012

DJe 1º.8.2012



---

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 1.038.737-PR  
(2008/0232346-5)**

---

Relator: Ministro João Otávio de Noronha  
Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
Procurador: Ricardo Nagao e outro(s)  
Embargado: Regina Aparecida da Silva  
Advogado: Maria Ines Przybysz de Paula e outro(s)

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. SENTENÇA ILÍQUIDA. REEXAME NECESSÁRIO OBRIGATÓRIO. CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO SOB O REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Corte Especial do STJ pacificou o entendimento de que sentença ilíquida proferida contra a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição.
2. Embargos de divergência providos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes provimento, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Sidnei Beneti, Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Felix Fischer, Gilson Dipp, Eliana Calmon e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão e a Sra. Ministra Nancy Andrighi e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Massami Uyeda.

Convocados os Srs. Ministros Sidnei Beneti e Mauro Campbell Marques para compor quórum.

Brasília (DF), 09 de junho de 2011 (data de julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

---

DJe 24.6.2011

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de embargos de divergência interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS com o propósito de que se reforme acórdão proferido pela Sexta Turma assim ementado:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REEXAME OBRIGATÓRIO. VALOR DA CAUSA ATUALIZADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. *PRECEDENTES*.”

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou já o entendimento no sentido de que a expressão ‘*valor certo*’ contida no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil deve ser aferida quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário. *Precedentes*.

2. ‘*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*’ (Súmula do STJ, Enunciado n. 83).

3. Agravo regimental improvido.”

O embargante sustenta a existência de dissídio entre o entendimento manifestado no aresto impugnado e aquele adotado pela Primeira Turma no julgamento do REsp n. 651.929/RS, da relatoria do Ministro Luiz Fux, DJ de 25.4.2005, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ALCANCE DA EXPRESSÃO VALOR CERTO. CRITÉRIO DEFINIDOR. SENTENÇA ILÍQUIDA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO.”

1. Controvérsia acerca do alcance da expressão ‘*valor certo*’ contida no artigo 475, § 2º, do CPC.

2. A Lei 10.352, de 26.12.2001, ao regular o reexame necessário, dispôs: 'Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:(...) § 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.'

3. Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador quando da nova reforma processual, que, com o escopo de tornar efetiva a tutela jurisdicional e agilizar a prestação da justiça, excluiu da submissão ao duplo grau obrigatório as causas não excedentes a sessenta salários mínimos, numa coerente correlação com o sistema dos juizados especiais federais (Lei n. 10.259/01), competente para o julgamento das causas de pequeno valor.

4. *In casu*, a remessa necessária teve negado o seu seguimento no Tribunal de origem, por entender a ilustre Relatora que a causa em questão, a qual fora atribuído o valor de R\$ 8.900,00 (oito mil e novecentos reais), portanto, inferior a sessenta salários mínimos, não estava sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, nos termos do art. 475, § 2º, com a nova redação trazida pela Lei n. 10.352/01.

5. A condenação baliza-se pelo valor do pedido, que só pode ser genérico nas hipóteses do art. 286, do CPC, tanto mais que diante do pedido líquido é defeso ao juiz proferir decisão ilíquida. Destarte, não havendo pedido condenatório faz-lhe as vezes para fins do art. 475, § 2º, do CPC o "valor" do direito controvertido, encartado na inicial através do valor da causa.

6. Entretanto, somente nas hipóteses de pedido genérico e ilíquido autorizadas na lei é lícito submeter a sentença ao duplo grau, posto que a exegese deve ser levada a efeito em prol do interesse público, inexistindo nos autos prova antecipada do '*quantum debeatur*', como no caso *sub judice*.

7. Destarte, o pedido teve o valor fixado por estimativa, sendo certo que, nestas hipóteses, não há impugnação e vigora o princípio *in dubio pro fisco*, maxime, porque a sentença é ilíquida, conspirando em prol da *ratio essendi* do art. 475, § 2º, do CPC.

8. Recurso especial provido."

Os embargos foram admitidos pela decisão de fl. 328. Sem contrarrazões, conforme certidão de fl. 331.

É o relatório.

## VOTO

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

A Corte Especial, no julgamento do REsp n. 1.101.727/PR (relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe de 3.12.2009), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, consolidou, no tocante à obrigatoriedade de sujeição das sentenças ilíquidas proferidas contra a Fazenda Pública ao duplo grau de jurisdição, entendimento no sentido do aresto embargado. Confira-se a ementa do julgado:

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. CABIMENTO.

1. É obrigatório o reexame da sentença ilíquida proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público (Código de Processo Civil, artigo 475, parágrafo 2º).

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil.”

Nesse sentido, veja-se também a ementa do acórdão proferido no EAg n. 877.007/RJ, Corte Especial, da relatoria da Ministra Nancy Andriighi, DJe de 23.11.2010:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. EXCEÇÃO DO ART. 475, § 2º, DO CPC.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal.

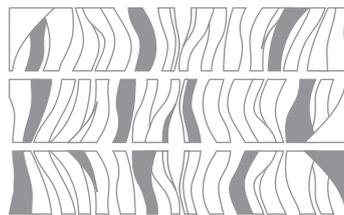
2. A exceção contemplada no § 2º do art. 475 do CPC supõe, primeiro, que a condenação ou o direito controvertido tenham valor certo e, segundo, que o respectivo montante não exceda de 60 salários mínimos. Precedentes.

3. Embargos de divergência conhecidos e providos.”

Na linha desse entendimento, menciono ainda os seguintes precedentes: EREsp n. 1.103.025/SP, Corte Especial, Ministro Ari Pargendler, DJe de 10.5.2010; EREsp n. 701.306/RS, Corte Especial, Ministro Fernando Gonçalves, DJe de 19.4.2010; e AgRg no Ag n. 1.254.476/SP, Quinta Turma, Ministra Laurita Vaz, DJe de 24.5.2010.

Ante o exposto, *conheço dos embargos de divergência e dou-lhes provimento* para reformar o acórdão recorrido e dar provimento ao recurso especial a fim de que, no presente caso, seja observado o instituto do duplo grau de jurisdição.

É o voto.



---

**Súmula n. 491**



---

**SÚMULA N. 491**

---

É inadmissível a chamada progressão *per saltum* de regime prisional.

**Referência:**

LEP, art. 112.

**Precedentes:**

|    |                   |   |
|----|-------------------|---|
| HC | 84.302-SP         | (5ª T, 19.03.2009 – DJe 13.04.2009)                                       |
| HC | 112.138-SP        | (5ª T, 19.08.2009 – DJe 13.10.2009)                                       |
| HC | 136.856-SP        | (5ª T, 04.02.2010 – DJe 08.03.2010)                                       |
| HC | 153.478-SP        | (5ª T, 11.05.2010 – DJe 07.06.2010)                                       |
| HC | 157.861-SP        | (5ª T, 27.05.2010 – DJe 02.08.2010)                                       |
| HC | 191.223-SP        | (5ª T, 1º.03.2012 – DJe 08.03.2012)                                       |
| HC | 46.478-PR         | (6ª T, 26.04.2007 – DJe 04.08.2008)                                       |
| HC | 151.268-PR        | (6ª T, 20.04.2010 – DJe 10.05.2010)                                       |
| HC | 168.588-SP        | (6ª T, 14.12.2010 – DJe 1º.02.2011)                                       |
| HC | 175.477-SP        | (6ª T, 15.02.2011 – DJe 09.03.2011)                                       |
| HC | <b>173.668-SP</b> | <b>(6ª T, 1º.09.2011 – DJe 14.09.2011) – acórdão publicado na íntegra</b> |

Terceira Seção, em 8.8.2012

DJe 13.8.2012



---

**HABEAS CORPUS N. 173.668-SP (2010/0093168-2)**

---

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Impetrante: Marcelo Pinto Duarte

Advogado: Marcelo P Duarte

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Leandro Monteiro Ferreira da Silva (Preso)

---

**EMENTA**

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO. PRETENSÃO DE PASSAGEM DO REGIME SEMIABERTO AO ABERTO SEM O CUMPRIMENTO DE 1/6 DA PENA NO REGIME INTERMEDIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 122 DA LEI 7.210/84.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em atenção ao art. 112 da Lei 7.210/84, não se admite a progressão *per saltum*, diretamente do regime fechado para o aberto ou diretamente do semiaberto ao aberto sem, contudo, preenchimento do lapso temporal de 1/6 exigido pela lei, sendo obrigatório o cumprimento do requisito temporal no regime intermediário.

2. Hipótese em que o Paciente não preencheu o requisito objetivo de 1/6 da pena no regime intermediário para possibilitar a concessão da progressão ao regime aberto.

2. Ordem denegada.

---

**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, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.” Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

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

Brasília (DF), 1º de setembro de 2011 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

---

DJe 14.9.2011

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LEANDRO MONTEIRO FERREIRA DA SILVA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 990.10.124036-0).

Consta dos autos que o Juízo da Vara das Execuções Criminais indeferiu o pedido de progressão ao regime aberto, consignando (fl. 28):

Do exame dos autos constata-se que o sentenciado não preenche o requisito objetivo, conforme cálculo à fl. 92 do apenso de roteiro de penas já que não resgatou um sexto da pena, contado a partir da concessão da progressão ao regime intermediário, conforme preceitua o art. 112, *caput*, da Lei de Execuções Penais.

Assim, não preenchido o requisito de ordem objetiva, desnecessária a análise do requisito de ordem subjetiva.

Pelo exposto, indefiro ao sentenciado a progressão ao regime aberto.

Irresignada, a Defesa impetrou prévio *writ*, tendo o Tribunal de origem denegado a ordem, nos seguintes termos (fls. 40/41):

2 - Não cabe conhecer de pedido de *habeas corpus* que vise a impugnar decisão denegatória de progressão de regime carcerário. O recurso cabível é o agravo em execução, de que o *mandamus* não faz as vezes, porque de âmbito reconhecidamente estreito, não admitindo exame de fatos e de provas.

Na hipótese, contudo, cuidando-se de matéria exclusivamente de direito, vou ao mérito.

3 - Sem razão o impetrante.

Ainda que houvesse satisfeito, de há muito, o requisito objetivo para o regime intermediário, o certo é que somente foi promovido tempos depois. É a partir da progressão que se conta o prazo para a nova progressão. É indispensável a observação do condenado no regime intermediário, a fim de se saber se terá condições de progredir ao aberto. Afinal, a passagem pelo regime intermediário tem finalidade específica, não sendo mera formalidade.

Entender-se de outro modo seria clara afronta ao determinado no artigo 112, da Lei de Execução Penal. O prazo de observação do preso sob determinado regime prisional é o previsto no mencionado dispositivo legal.

O requisito objetivo só será satisfeito em 16 de janeiro de 2012, segundo o roteiro de penas.

4 - Pelo exposto, denego a ordem.

Daí o presente *mandamus*, em que o impetrante alega que o paciente “já vem descontando quantidade de pena mais do que suficiente para a concessão da progressão a regime aberto” (fl. 2).

Sustenta que “o lapso a ser exigido, segundo o disposto no artigo 112 da LEP, deve ser, portanto, o de 1/6 a iniciar da data da sentença de progressão ao regime semiaberto, até porque o prazo cumprido excessivamente no regime fechado deve ser considerado como se já estivesse no regime intermediário” (fl. 4).

Ressalta que o paciente já teria direito à progressão ao regime aberto em 24.08.2009.

Requer, liminarmente, “que o paciente aguarde provisoriamente em prisão albergue domiciliar” (fl. 9). No mérito, pugna pela cassação do acórdão objurgado.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 46/47, oportunidade em que foram solicitadas informações à autoridade indigitada coatora, prestadas às fls. 62/100, e ao Juízo da Execução, trazidas às fls. 51/52, 56/60, 103/107 e 112/113.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 47-53, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Zélia O. Gomes, opinando pela denegação da ordem.

O paciente impetrante requereu preferência no julgamento às fls. 116/117.

Solicitadas informações atualizadas à autoridade apontada coatora à fl. 121, as quais foram prestadas às fls. 125/140, trazendo a notícia de que atualmente o Paciente se encontra cumprindo pena no regime semiaberto.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): O objeto da impetração cinge-se ao pleito de progressão de regime, que, segundo se pede,

deveria ter sido deferido do fechado ao aberto, dado que o paciente, iniciando o cumprimento da pena de 25 (vinte e cinco) anos, 4 (quatro) meses de reclusão, em 9 de setembro de 2003, somente foi transferido ao regime semiaberto em 4 de novembro de 2008, com término da reprimenda previsto para 24 de janeiro de 2028.

O desconto da reprimenda, a bem da sistemática constitucional, dá-se de maneira individualizada, respeitando o binômio *lapso temporal-mérito do apenado*. Assim, para que o sistema progressivo cumpra a sua missão de ministrar a liberdade gradativamente, é imperioso que o condenado demonstre, a cada etapa, capacidade de retorno ao convívio social.

Nesta toada, tem-se o seguinte comando da Lei de Execução Penal:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

(...) (destaquei).

Observa-se, portanto, que o aresto impugnado está em consonância com a jurisprudência desta Corte, que não admite a progressão *per saltum*, sendo obrigatório o cumprimento do requisito temporal no regime anterior (semiaberto). Confirmam-se:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. (...) PROGRESSÃO *PER SALTUM*. INADMISSIBILIDADE.

1. A exigência de cumprimento de 2/3 da pena para o livramento condicional, nos casos de crime hediondo, advém da Lei n. 8.072/90, não sofreu qualquer alteração pela Lei n. 11.464/07, que apenas modificou o lapso para a progressão de regime prisional.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não se admite a progressão *per saltum*, diretamente do regime fechado para o aberto, sendo obrigatório o cumprimento do requisito temporal no regime anterior (semiaberto).

3. Ordem denegada.

(HC 168.588/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. PROGRESSÃO DE REGIME FECHADO PARA O SEMIABERTO. INVIABILIDADE DE CONCESSÃO

DO BENEFÍCIO PARA O ABERTO. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DO LAPSO TEMPORAL. INTELIGÊNCIA ARTIGO 112 DA LEP. "PROGRESSÃO POR SALTO". INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DO PEDIDO MINISTERIAL DE PROGRESSÃO AO REGIME INTERMEDIÁRIO. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS. ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. Estabelece art. 112, da Lei Execução Penal que o sentenciado tem que cumprir o requisito temporal de 1/6 no regime em que se encontra e posteriormente progredir para o regime subsequente.

2. A referida lei não autoriza a progressão direta do regime fechado para o aberto, em que pese o paciente ter cumprido tempo suficiente para os dois estágios no regime fechado, pois configuraria progressão *per saltum*.

3. O acórdão proferido no agravo em execução, ora impugnado, não analisou a possibilidade da progressão do Paciente ao regime intermediário, "como postulado pelos representantes do *Parquet* em ambas as Instâncias [...], vez que pressupõe análise dos requisitos de ordem subjetivas para tal, o que deve ser feito em sede própria levando-se em consideração o momento de sua apreciação, sob pena de suprimir-se um grau de Jurisdição".

4. O agravo em execução é justamente o momento processual específico para se rediscutir, em segunda instância, a decisão do magistrado singular que declara estar o Paciente em conformidade com os requisitos objetivos e subjetivos, não só para progredir para o regime intermediário, como para progredir ao regime aberto, evidenciando-se, assim, afronta à norma constitucional que determina a fundamentação das decisões judiciais (art. 93, inciso IX, da Constituição da República).

5. Ordem denegada. Ordem concedida de ofício, para cassar o acórdão ora impugnado e determinar ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que julgue o agravo em execução n. 990.09.124134-2, como entender de direito.

(HC 165.623/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 11/10/2010)

HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO A 10 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, POR ROUBO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO *PER SALTUM*. INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DO LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE PREVISTO NO REGIME PRISIONAL ANTERIOR. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. Consoante jurisprudência consolidada desta Corte Superior, é inadmissível a chamada progressão *per saltum*, uma vez que, para a mudança do regime de cumprimento de pena, deverá o sentenciado cumprir o lapso necessário no regime anterior ao que pretende ascender.

2. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

3. Ordem denegada.

(HC 157.861/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2010, DJe 02/08/2010)

HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. PROGRESSÃO POR SALTO. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 11.464/2007. DELITO ANTERIOR À PUBLICAÇÃO DA LEI. IRRETROATIVIDADE. EXAME CRIMINOLÓGICO. PRESCINDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. APLICAÇÃO DO ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 10.792/03.

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que devem ser respeitados os períodos de tempo a serem cumpridos em cada regime prisional, não sendo admitida a progressão “por salto”. Nem o fato de paciente ter cumprido tempo suficiente autoriza a progressão direta do fechado para o aberto.

2. Se o paciente cometeu crime hediondo antes do advento da Lei n. 11.464/2007, deve ser mantida a exigência de cumprimento de 1/6 de pena para a concessão da progressão, nos termos do art. 112 da LEP.

3. O advento da Lei n. 10.792/03 tornou prescindíveis os exames periciais antes exigidos para a concessão da progressão de regime prisional. São suficientes agora a satisfação dos requisitos objetivo (decorso do lapso temporal) e subjetivo (atestado de bom comportamento carcerário).

4. A gravidade abstrata do delito praticado e a longevidade da pena a cumprir, por si sós, não constituem fundamentação idônea a exigir a realização de exame criminológico.

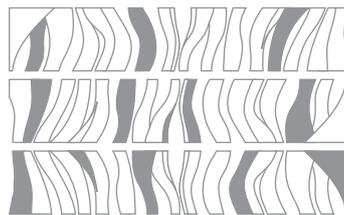
5. Ordem parcialmente concedida com o intuito de determinar que se adote, na progressão de regime, os requisitos previstos no art. 112 da Lei de Execuções Penais, sem realização de exame criminológico.

(HC 151.268/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

Assim, apura-se que a pretensão deduzida não se encontra em sintonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior.

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



---

**Súmula n. 492**



---

**SÚMULA N. 492**

---

O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente.

**Referência:**

ECA, art. 122.

**Precedentes:**

|            |                   |   |
|------------|-------------------|---|
| HC         | 164.819-SP        | (5ª T, 21.09.2010 – DJe 18.10.2010)   |
| HC         | 185.474-SP        | (5ª T, 07.04.2011 – DJe 28.04.2011)   |
| HC         | 195.460-SP        | (5ª T, 07.04.2011 – DJe 12.05.2011)   |
| HC         | 180.953-PE        | (5ª T, 05.05.2011 – DJe 18.05.2011)   |
| HC         | 223.113-SP        | (5ª T, 14.02.2012 – DJe 1º.03.2012)   |
| <b>HC</b>  | <b>229.303-SP</b> | <b>(5ª T, 20.03.2012 – DJe 30.04.2012) –<br/>acórdão publicado na íntegra</b> |
| HC         | 213.778-RJ        | (5ª T, 22.05.2012 – DJe 28.05.2012)   |
| HC         | 173.636-PE        | (6ª T, 16.09.2010 – DJe 04.10.2010)   |
| HC         | 180.924-RJ        | (6ª T, 03.02.2011 – DJe 21.02.2011)   |
| EDcl no HC | 180.924-RJ        | (6ª T, 1º.03.2011 – DJe 16.03.2011)   |
| HC         | 202.970-SP        | (6ª T, 19.05.2011 – DJe 1º.06.2011)   |
| HC         | 157.364-SP        | (6ª T, 16.06.2011 – DJe 28.06.2011)   |
| HC         | 231.459-PE        | (6ª T, 03.05.2012 – DJe 14.05.2012)   |
| HC         | 236.694-PE        | (6ª T, 03.05.2012 – DJe 16.05.2012)   |

Terceira Seção, em 8.8.2012

DJe 13.8.2012



---

**HABEAS CORPUS N. 229.303-SP (2011/0309969-6)**

---

Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Advogado: Rodolfo Marques da Silva - Defensor Público e outros

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: P H de O S (Internado)

---

**EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. 1. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. APLICAÇÃO. 2. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. HIPÓTESES DO ARTIGO 122 DO ALUDIDO ESTATUTO. NÃO OCORRÊNCIA. 3. FIXAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA EM MEIO ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. 4. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A medida socioeducativa de internação somente pode ser imposta ao adolescente na hipótese de não haver outra mais adequada e menos onerosa à sua liberdade, e caso o adolescente incida em quaisquer das hipóteses previstas no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2. O ato infracional análogo ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, a despeito da sua natureza hedionda, não dá ensejo, por si só, à aplicação da medida socioeducativa de internação, já que a conduta não pressupõe violência ou grave ameaça a pessoa.

3. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de que a reiteração prevista nos incisos II e III do artigo 122 do Estatuto Menorista não se confunde com o conceito de reincidência, de sorte que, para a sua configuração, é necessária a prática de, pelo menos, três atos anteriores, seja infração grave ou medida anteriormente imposta.

4. A fixação de medida socioeducativa em meio aberto não é possível nesta instância, devendo o Juiz de primeiro grau, que

possui maior proximidade com os fatos, analisar as circunstâncias que particularizam o caso e aplicar a medida mais apropriada ao menor.

5. *Habeas corpus* parcialmente concedido para anular a sentença proferida pelo Juízo monocrático, apenas na parte referente à medida socioeducativa, a fim de que seja imposta ao paciente medida diversa da internação, devendo permanecer, nesse ínterim, em regime de semiliberdade.

### 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 parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 20 de março de 2012 (data do julgamento).

Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator

---

DJe 30.4.2012

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de P. H. de O. S., apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Narra a impetração que o paciente foi representado pela prática de ato infracional equiparado à conduta descrita no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Ao final, a representação foi julgada procedente, sendo aplicada ao adolescente a medida socioeducativa de internação, cumulada com a medida protetiva para tratamento da narcotização, ficando comprovado a prática de ato análogo ao tráfico de entorpecentes.

Impetrado *habeas corpus*, a Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo denegou a ordem em acórdão que recebeu a seguinte ementa (fl. 29):

*HABEAS CORPUS. Menor. Representação acolhida pela prática de ato infracional equiparado a tráfico de entorpecentes. Aplicação de medida socioeducativa de internação cumulada com medida protetiva de tratamento para drogadição. Alegação de coação ilegal por inobservância do disposto no artigo 122 e incisos, da Lei 8.069/90. Descabimento. Medida de internação adequada. 1. O habeas corpus não é a via processual adequada para rever medida socioeducativa aplicada em sentença. 2. Ausência de ilegalidade e de decisão teratológica, em internação por ato infracional correspondente a tráfico de entorpecentes, que tem amparo no artigo 122, I, do ECA, interpretado sistemática e teleologicamente, em cotejo com as condições pessoais desfavoráveis do adolescente em conflito com a lei. Ordem denegada.*

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta o impetrante a ilegalidade da decisão que manteve a medida socioeducativa de internação. Argumenta que o caso em análise não se subsume às hipóteses taxativas do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. No pormenor, invoca o princípio da excepcionalidade da medida de internação, nos termos do art. 122, § 2º, da Lei n. 8.069/90.

Pondera que o ato infracional imputado ao adolescente não foi praticado mediante violência ou grave ameaça a pessoa, além de ressaltar que “não está presente a hipótese do art. 122, inc. II, do ECA, pois, da cópia da certidão em anexo, verifica-se que ao adolescente foi aplicada, somente uma vez, a medida de liberdade assistida, não havendo se falar em reiteração de ato infracional grave, uma vez que a reiteração no cometimento de outras infrações graves exige, no mínimo, a prática de três atos infracionais” (fl. 4).

Pleiteia “seja concedida a ordem para, em caráter liminar, determinar a imediata desinternação do adolescente e, diante da ilegalidade do ato, ao final do procedimento, de forma definitiva, julgar ilegal o ato que aplicou a internação, determinando-se substituição da medida por outra em meio aberto” (fl. 8).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 39/40).

Prestadas as informações (fls. 53/54), foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pela denegação da ordem (fls. 85/91).

Em consulta ao Juízo da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Presidente Prudente/SP, novas informações foram prestadas esclarecendo que o recurso de apelação foi julgado, ao qual não foi dado provimento pelo Tribunal de Justiça, tendo o acórdão transitado em julgado em 12/3/2012.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze (Relator): A medida socioeducativa de internação, por importar na privação da liberdade do adolescente, é albergada pelos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, nos termos dos arts. 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e 227, § 3º, inciso V, da Constituição Federal.

Dentre os princípios apontados, destaca-se o da excepcionalidade. Este assegura ao adolescente a inaplicabilidade da medida socioeducativa de internação quando houver a possibilidade de aplicação de medida menos onerosa ao seu direito de liberdade.

Além disso, a internação somente pode ser imposta quando o menor incidir nas hipóteses previstas taxativamente no art. 122 da Lei n. 8.069/1990, ou seja, quando o ato infracional for praticado mediante grave ameaça ou violência a pessoa; pela reiteração no cometimento de outras infrações graves; ou por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente aplicada.

No caso, disse o Juiz de primeiro grau, no que interessa (fls. 44/53):

*Diante disso, a procedência da representação é medida de rigor. Resta, pois, analisar qual a medida socioeducativa aplicável ao caso. O ato infracional praticado é de natureza grave e traz repercussão social, sendo considerado crime hediondo. Nas, não é só, pois cada caso concreto deve ser analisado com suas particularidades, não sendo oportuno o posicionamento jurisprudencial que aplica a letra fria da lei quanto ao não cabimento da internação, fora dos casos previstos no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. É certo que a violência da conduta do menor não é direcionada a uma única pessoa, como erroneamente se exige a letra fria do dispositivo legal citado, porém, tal violência no caso em questão é direcionada a um número indeterminado de pessoas, considerando que milhares e milhares de famílias são destruídas pela conduta nefasta do tráfico, a qual o menor está praticando. A internação não pode ser vista unicamente como pena privativa de liberdade, mas também como a possibilidade de oferecer aos menores o acesso a valores sociais como esporte, educação, lazer, saúde, respeito ao próximo, profissionalização, etc. Que na maioria das vezes não lhe são propiciados ou não se interessam quando cumprem medidas no meio aberto. Registre-se que nos dias atuais a Fundação CASA trabalha com poucos jovens em cada unidade, precisamente em torno de 50 (cinquenta) adolescentes, propiciando alimentação adequada em horários estabelecidos, prática de esporte e lazer, educação, profissionalização e, em especial, regras de conduta em sociedade, bem como acompanhamento individualizado por equipe composta por psicólogos e assistentes sociais, visando a sua reinserção*

*no meio social de forma que não volte a praticar delitos e seja encaminhado para os estudos e o trabalho. Outrossim, muito se discute no meio jurídico e na própria sociedade quanto à pertinência da redução da maioridade penal, em especial para coibir a conduta de adolescentes envolvidos com a criminalidade, em faixa etária próxima aos dezoito anos de idade. Ora, cabe ao operador do direito analisar de forma criteriosa a conduta de cada adolescente e seus reflexos perante a sociedade e também quanto à formação do menor, visando que não retornem a delinquir. Não parece adequado, ainda, que um jovem de dezoito anos de idade que cometa o mesmo delito praticado pelo adolescente em questão, receba uma pena privativa de liberdade superior a cinco anos de reclusão, pois o delito é considerado hediondo e exige o cumprimento inicial da pena em regime fechado, enquanto o menor em questão, mesmo possuindo o discernimento que tais condutas são ilícitas, não permaneça sequer poucos meses internado perante unidade da Fundação CASA, visando a ressocialização, conforme já dito.*

(...)

*Mas não é só, pois a certidão de fls. 26/28 bem demonstra que o adolescente já respondeu por ato infracional, sendo que foi aplicada a ele medida socioeducativa em meio aberto, ficando claro que a medida no meio aberto não surtiu efeito na recuperação do menor. Pertinente, ainda, a aplicação de medida protetiva de tratamento para drogadição, considerando as informações constantes no estudo social de fls. 84/88.*

O Tribunal de origem consignou, às fls. 30/32, o seguinte:

*Ademais, sem embargo do respeito devotado ao posicionamento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ainda quando considerada a excepcionalidade que marca a aplicação da medida socioeducativa de internação, a teor do art. 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se revela apropriada a exegese restritiva do inciso I do art. 122 do referido diploma legal, limitada ao alcance gramatical da expressão 'ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa'.*

*Inexiste qualquer razão lógica a justificar a interpretação no sentido de a violência dever necessariamente integrar o tipo penal correspondente ao ato infracional, desconsiderando-se situações outras, de igual ou maior gravidade, nas quais pese embora isso não ocorra, o ato infracional expresse inexorável atentado ao bem jurídico vida humana, ainda que reflexamente.*

(...)

*Além disso, o paciente revela sério desvio de personalidade, permitindo entrever ousadia e carência de freios inibitórios, haja vista as circunstâncias da empreitada infracional a que se propôs, ao realizar o narcotráfico, culminando com a apreensão de 16 (dezesseis) pedras de crack, com peso aproximado de 4,5g, cuja dimensão de nocividade social se impõe cotejar no mister de aplicar medida socioeducativa proporcional à concreta gravidade da conduta.*

*Sob outro vértice, o adolescente conta com outras passagens pela Justiça Especializada, inclusive agraciado com liberdade assistida (fls. 13/14), a denotar respaldo familiar insuficiente.*

*Tudo, pois, confirma, para o momento e nesta sede, que medida diversa da internação, em meio aberto, leva consigo a prognose de insuficiência à ressocialização. Exame de maior profundidade, pois, só nos próprios autos, em sede de apelação.*

*Estes elementos de convicção corroboram a ausência de ilegalidade do ato judicial atacado e, pelo que consta nestes autos, a adequação da medida socioeducativa em meio fechado, imprescindível o afastamento temporário do paciente do ambiente social no qual a oportunidade delitiva se faz presente, em ordem a viabilizar orientação e acompanhamento eficaz, hábil a lograr a ressocialização almejada.*

Como visto, o ato infracional não foi praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, situação que afasta a possibilidade de aplicação do inciso I do citado artigo.

Também não se configuram as hipóteses previstas nos incisos II e III, sendo pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de que a reiteração neles prevista não se confunde com o conceito de reincidência, de sorte que, para sua configuração, é necessária a prática de, pelo menos, três atos anteriores, seja infração grave ou medida anteriormente imposta, respectivamente, o que não se observa no caso em apreço, uma vez que na certidão de fls. 11/13 (fls. 26/28 na origem) existem apenas dois registros em desfavor do adolescente, tendo sido no primeiro caso aplicada a medida de liberdade assistida pela prática de ato infracional equiparado ao roubo, estando o segundo procedimento em curso. Igualmente, não há menção a qualquer descumprimento reiterado de medida socioeducativa anteriormente imposta, o que impede a incidência do inciso III.

Assim, não se enquadrando o caso em exame em quaisquer dos referidos incisos, incabível a internação por prazo indeterminado, não sendo fundamento suficiente a gravidade abstrata do ato infracional, tampouco a possibilidade de a segregação contribuir para a recuperação do menor, revelando-se evidente o constrangimento a que ele está submetido, mormente no ato infracional análogo ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, que não pressupõe violência ou grave ameaça a pessoa.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

**A - INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E FURTO. INTERNAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE DA INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DE**

EMPREGO DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA CONTRA PESSOA. REITERAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DA MEDIDA EXTREMA POR TEMPO INDETERMINADO PELO DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA ANTERIORMENTE APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

**I. Medida extrema de internação que só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente no art. 122, pois a segregação de menor é, efetivamente, medida de exceção, devendo ser aplicada ou mantida somente quando evidenciada sua necessidade - em observância ao próprio espírito do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual visa à reintegração do menor à sociedade.**

**II. Condutas praticadas pelo adolescente que são desprovidas de violência ou grave ameaça à pessoa, não se admitindo a aplicação de medida mais gravosa com esteio na gravidade genérica do ato infracional ou na natureza hedionda do crime de tráfico de drogas.**

**III. Consoante entendimento pacífico desta Corte, a reiteração não se confunde com a reincidência, sendo necessária a prática de, ao menos, três atos graves anteriores para a aplicação da medida de internação, o que na hipótese não foi demonstrado.**

(...)

VII. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC 188.697/SP, Ministro **GILSON DIPP**, DJe 31/08/2011.)

**B - AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. APLICAÇÃO. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 122 DO ALUDIDO ESTATUTO. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. A medida socioeducativa de internação somente pode ser imposta ao adolescente na hipótese de não haver outra mais adequada e menos onerosa à sua liberdade, e caso o adolescente incida em quaisquer das hipóteses previstas no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.**

**2. O ato infracional análogo ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, a despeito da sua natureza hedionda, não dá ensejo, por si só, à aplicação da medida socioeducativa de internação, já que a conduta não pressupõe violência ou grave ameaça a pessoa.**

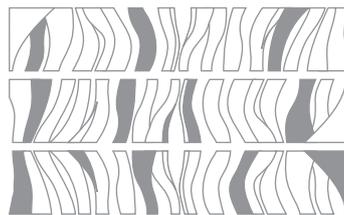
**3. O inciso II do artigo 122 do ECA somente se aplica quando constatada a prática de 3 (três) atos infracionais graves. Precedentes.**

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 211.845/SP, Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJe 21/11/2011.)

No entanto, a fixação de medida socioeducativa em meio aberto não é possível nesta instância, devendo o Juiz de primeiro grau, que possui maior proximidade com os fatos, analisar as circunstâncias que particularizam o caso e aplicar a medida mais apropriada ao menor.

Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem para anular a sentença proferida pelo Juízo monocrático na parte referente à medida socioeducativa, a fim de que seja imposta ao paciente medida diversa da internação, devendo permanecer, nesse ínterim, na medida socioeducativa de semiliberdade.

É o voto.



---

**Súmula n. 493**



---

**SÚMULA N. 493**

---

É inadmissível a fixação de pena substitutiva (art. 44 do CP) como condição especial ao regime aberto.

**Referências:**

CP, art. 44.

CPC, art. 543-C

LEP, art. 115.

**Precedentes:**

|              |              |   |
|--------------|--------------|---|
| (*)REsp      | 1.107.314-PR | (3ª S, 13.12.2010 – DJe 05.10.2011) –<br>acórdão publicado na íntegra |
| (*)REsp      | 1.110.823-PR | (3ª S, 13.12.2010 – DJe 05.10.2011)                                   |
| (*)REsp      | 1.110.824-PR | (3ª S, 13.12.2010 – DJe 05.10.2011)                                   |
| HC           | 125.410-SP   | (5ª T, 12.04.2011 – DJe 09.05.2011)                                   |
| HC           | 139.457-SP   | (5ª T, 17.05.2011 – DJe 1º.06.2011)                                   |
| HC           | 164.326-SP   | (5ª T, 14.06.2011 – DJe 1º.08.2011)                                   |
| HC           | 228.668-SP   | (5ª T, 15.03.2012 – DJe 22.03.2012)                                   |
| AgRg no REsp | 1.102.543-PR | (6ª T, 15.03.2011 – DJe 04.04.2011)                                   |
| HC           | 167.390-SP   | (6ª T, 10.05.2011 – DJe 25.05.2011)                                   |
| AgRg no HC   | 194.120-SP   | (6ª T, 02.02.2012 – DJe 21.03.2012)                                   |

**(\*) Recursos repetitivos.**

Terceira Seção, em 8.8.2012

DJe 13.8.2012



---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.107.314-PR (2008/0282442-8)**

---

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Relator para o acórdão: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná

Recorrido: Adelino Gonçalves

Advogado: Eurolino Sechinell dos Reis - Defensor Dativo

---

**EMENTA**

PENAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. REGIME ABERTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS. ART. 115 DA LEP. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. *BIS IN IDEM*. RECURSO DESPROVIDO.

1. É lícito ao Juiz estabelecer condições especiais para a concessão do regime aberto, em complementação daquelas previstas na LEP (art. 115 da LEP), mas não poderá adotar a esse título nenhum efeito já classificado como pena substitutiva (art. 44 do CPB), porque aí ocorreria o indesejável *bis in idem*, importando na aplicação de dúplice sanção.

2. Recurso Especial desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que lavrará o acórdão. Vencida a Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora), que deu provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho os Srs. Ministros Jorge Mussi, Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Gilson Dipp.

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

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

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator

---

DJe 5.10.2011

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Paraná, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa.

O Juízo da Vara Criminal da Comarca de Cruzeiro do Oeste/PR condenou Adelino Gonçalves, ora Recorrido, como incurso no art. 218 do Código Penal, em continuidade delitiva, à pena de 02 anos e 11 meses, fixando o regime aberto para o inicial cumprimento das penas, mediante condições, inclusive prestação de serviços à comunidade e multa.

Em sede de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná negou provimento ao apelo defensivo. Contudo, de ofício, excluiu a prestação de serviços à comunidade da condenação do Recorrido, ao entendimento que se estaria cumulando a pena privativa de liberdade em regime aberto com uma pena restritiva de direitos, o que não é previsto pela legislação.

O *Parquet* paranaense opôs embargos de declaração, aduzindo omissão e obscuridade, porque a prestação de serviços à comunidade seria condição facultativa e especial do regime aberto, segundo o permissivo do art. 115 da Lei de Execuções Penais.

Os embargos foram rejeitados por maioria, vencida a Relatora que os acolhia com efeito modificativos.

Sustenta o Recorrente, nas razões do especial, violação aos arts. 115 e 119 da Lei n. 7.210/84, alegando, em suma, que “*é perfeitamente possível, sim, o estabelecimento de prestação de serviços à comunidade como uma das condições para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto*” (fl. 778).

Requer, assim, que seja restabelecida a sentença de primeiro grau.

Diante da multiplicidade de recursos especiais que veiculam a matéria, o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, com fulcro na Resolução n. 08/STJ, de 07/08/2008, admitiu o presente recurso especial

como representativo da controvérsia e o encaminhou a esta Corte, tendo sido distribuído à minha relatoria.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 958/979, opinando pelo provimento do recurso, em parecer assim sumariado:

*“RECURSO ESPECIAL.ART. 105, III, a E c, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FURTO QUALIFICADO. CORRUPÇÃO DE MENORES. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. CONDIÇÃO ESPECIAL PARA O CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE.*

*Essa c. Corte entende que o art. 115 da LEP autoriza o Magistrado fixar outras condições, além das gerais e obrigatórias, para o cumprimento da pena em regime aberto, como forma de se alcançar a finalidade da execução penal.*

*A legislação local poderá estabelecer normas complementares para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto. O item 7.2.2.1 do Código de Normas da Corregedoria da Justiça do Paraná prevê a prestação de serviços à comunidade como condição especial, não havendo qualquer ilegalidade em sua exigência para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto.*

*Precedentes.*

*Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso, para restabelecer a r. sentença condenatória, que impôs, dentre as condições para o cumprimento da pena em regime aberto, a prestação de serviços à comunidade.”*

É o relatório.

#### **VOTO VENCIDO**

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): O recurso, interposto com fulcro na alínea *a* do dispositivo constitucional, merece ser conhecido, tendo em vista o devido questionamento da matéria e a demonstração, nos moldes regimentais, de contrariedade à lei federal.

Passo ao exame do mérito recursal.

Na hipótese sob exame, o Juízo de Direito da Comarca de Cruzeiro do Oeste/PA, ao condenar o Recorrido à pena de 02 anos e 06 meses de reclusão, pela prática do crime de corrupção de menores, previsto do art. 218 do Código Penal, em continuidade delitiva, determinou, quanto ao regime de cumprimento da pena, o seguinte:

*“Estabeleço ao réu como regime inicial para o cumprimento de pena, o aberto, (artigo 33, § 2º, c, do Código Penal, a ser cumprido da seguinte forma:*

*a)- prestação de serviço à comunidade na forma do artigo 46 do Código Penal (quatro horas semanais durante o tempo de cumprimento da pena, de acordo com a aptidão do condenado), cuja entidade ou órgão será designada na oportunidade da audiência admonitória ou pagamento de cesta básica no valor de dois salários mínimos mensais para instituição da comarca pelo mesmo período.*

*b)- comparecer mensalmente em Juízo justificar suas atividades e atualizar endereço;*

*c)- não frequentar casas de jogos e bares;*

*d)- não deixar sua residência depois das 22:00 (vinte e duas) horas nos dias úteis e nele permanecer durante todo o período nos dias de folga ao trabalho, ante a ausência de casa e albergados nesta circunscrição judiciária.” (fl. 643)*

O Tribunal de Justiça paranaense negou provimento ao apelo defensivo. Contudo, de ofício, excluiu a prestação de serviços como condição para o cumprimento da pena em regime aberto, no seguintes termos:

*“A imposição da prestação de serviços à comunidade como condição ao cumprimento da pena em regime aberto deve ser extirpada, pois esta restrição de direitos tem caráter substitutivo em relação à pena imposta e tal implicaria na concorrência de uma terceira pena, não cominada, lesando, em consequência, o princípio da reserva legal.” (fl. 719)*

Irresignado, o Ministério Público paranaense interpôs o presente recurso, sustentado que *“a prestação de serviços à comunidade, na qualidade de pena restritiva de direitos, efetivamente não se pode cumular com a pena privativa de liberdade. Nada obsta, porém, que ela figure como condição especial do regime aberto, na forma do art. 115 da LEP, caso em que se despe das características inerentes ao art. 44 do CP” (fl. 794).*

O recurso do *Parquet* estadual merece ser provido.

De fato, ao contrário do que concebe o acórdão recorrido, a Lei de Execuções Penais autoriza o Magistrado a fixar outras condições, além das gerais e obrigatórias, para o cumprimento da pena em regime aberto, inclusive a prestação de serviços à comunidade.

Confira-se o disposto no art. 115 da Lei n. 7.210/84:

*“Art. 115. O Juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias:*

- I - permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga;*
- II - sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados;*
- III - não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial;*
- IV - comparecer a Juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado.”*

O dispositivo acima transcrito, ao permitir que o Magistrado fixe condição especial para cumprimento da pena em regime aberto, busca adequar o regime mais benéfico às particularidades do condenado, com a finalidade de melhor promover sua reintegração à sociedade, objetivo precípua da execução penal.

A obrigatoriedade de prestação de serviços à comunidade, no caso, não se confunde com a pena restritiva de direito prevista no art. 44 do Código Penal, inexistindo, portanto, cumulação com a pena privativa de liberdade.

A possibilidade de o Magistrado estabelecer outras obrigações aos condenados em regime aberto é reforçada, inclusive, pelo texto do art. 119 da Lei n.º 7.210/84, que preceitua o seguinte:

*“Art. 119. A legislação local poderá estabelecer normas complementares para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto (artigo 36, § 1º, do Código Penal).”*

Nesse contexto, consoante afirma o Recorrente, o Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Paraná, em observância à possibilidade aberta pela Lei das Execuções, expressamente prevê que: *“Ao fixar o regime aberto, o juiz poderá estabelecer, como uma condição, dentre outras, a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, bem como a prestação pecuniária e limitação de fim de semana.”*

Ressalte-se que, como condições especiais, aplicam-se aquelas fixadas para a concessão de liberdade vigiada, suspensão condicional da pena e livramento condicional. Quanto à suspensão condicional da pena, afirma o § 1º do art. 78 do Código Penal que *“no primeiro ano do prazo, deverá o condenado **prestar serviços à comunidade**”* (grifei).

Acerca do tema, convém trazer à colação o escólio de JÚLIO FABRINI MIRABETE, que corrobora o entendimento acima apresentado, *in verbis*:

*“Além das condições obrigatórias, pode o juiz fixar outras, facultativamente. Levando em conta a natureza do delito e as condições pessoais de seu autor, como já foi visto, **imporá ele condições idênticas às anteriormente previstas para a***

***liberdade vigiada ou as que se fixam para a suspensão condicional da pena e o livramento condicional.*** (in Execução Penal, 11ª edição, Ed. Atlas, p. 465 - grifei.)

Idêntico posicionamento colhe-se do magistério de Gilberto Ferreira, in “Aplicação da pena”, Rio de Janeiro, ed. Forense, 1998, p. 170:

*“(...) se a prestação de serviços à comunidade é dotada de tantas vantagens por que não colocá-la como uma das condições para cumprimento da pena em regime domiciliar? Note-se que aí o regime aberto teria algum sentido. (...) É esta, pois, a minha sugestão. E ela não é arbitrária, nem ilegal. Está implicitamente prevista no art. 115 da LEP. Atente-se para o que diz esse art. 115: ‘O juiz poderá estabelecer ‘condições especiais’ para a concessão do regime aberto’ (...) E quais são essas condições especiais? Uma delas outra não é que a prestação de serviços à comunidade, a qual já é condição expressa do sursis (arts. 78, parágrafo 1º; 158, parágrafo 1º da LEP; e 698, parágrafo 2º, II, do CPP) e, inclusive, do livramento condicional (arts. 718, combinado com o art. 698, parágrafo 2º, II, ambos do CPP e 132 da LEP...)”*

Como se vê, afigura-se permitido ao magistrado, ao fixar o regime aberto, estabelecer a obrigatoriedade de prestação de serviços à comunidade, uma vez que não se trata de cumulação de penas, e sim, de condição especial prevista no art. 115 da Lei de Execuções Penais.

É sabido que, em recentes precedentes, a Egrégia Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu no sentido de que: “*A prestação de serviço à comunidade não pode ser prevista como condição especial do regime aberto, já que é pena restritiva de direitos, que deve ser considerada autônoma e substitutiva da pena privativa de liberdade.*” (REsp 867.959/PR, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 16/09/2010, DJe de 04/10/2010). No mesmo diapasão foram os julgamentos proferidos pelo órgão julgador nos autos do HC 153.296/SP, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe de 02/08/2010, e do HC 138.122/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 01/02/2010.

Filho-me, contudo, à jurisprudência firmada na Quinta Turma desta Corte Superior no sentido de que “*o Magistrado, nos termos previstos pelo art. 115 da LEP, está autorizado a fixar outras condições, além das gerais e obrigatórias, para o cumprimento da pena em regime aberto*” (HC 157.716/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 04/10/2010).

Com efeito, a imposição de condições complementares ao regime aberto, além de permitida, contribui com a finalidade preventiva e retributiva da pena, porquanto em face da fiscalização precária e da ausência de casa do albergado na maioria dos locais, em termos práticos, a condenação a pena privativa de

liberdade no regime aberto torna-se menos gravosa do que a imposição de penas alternativas, cuja fiscalização é mais eficaz, que provoca uma preocupante incoerência legal.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes da Quinta Turma:

*“HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI 10.826/03. PENA DE 3 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL ABERTO, SUBSTITUÍDA POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS, E MULTA. NÃO-CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS. CONVERSÃO DA PENA ALTERNATIVA EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. AGRAVO EM EXECUÇÃO DO MP PARA INCLUIR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE COMO CONDIÇÃO ESPECIAL PARA O CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME ABERTO. CONCESSÃO PELO TRIBUNAL. EXIGÊNCIA POSSÍVEL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.*

*1. A 5ª Turma desta Corte já decidiu pela inexistência de ilegalidade no estabelecimento da prestação de serviços à comunidade como condição especial de cumprimento da pena em regime aberto, observados os termos dos arts. 115 e 119 da LEP.*

*2. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial.” (HC 140.069/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 29/03/2010.)*

*“EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. DETERMINAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. CONDIÇÃO ESPECIAL PARA O CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE.*

*I - O art. 115 da LEP autoriza o Magistrado fixar outras condições, além das gerais e obrigatórias, para o cumprimento da pena em regime aberto (Precedentes).*

*II - In casu, não se trata de pena restritiva de direitos substitutiva de pena privativa de liberdade (art. 43, inciso IV, e art. 46 do Código Penal), mas sim de condição especial na fixação do regime aberto, como forma de se alcançar a finalidade da execução penal.*

*Ordem denegada.” (HC 159.975/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 28/06/2010.)*

*“HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FURTO QUALIFICADO. REGIME ABERTO. IMPOSIÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE COMO CONDIÇÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. Afigura-se permitido ao magistrado, ao fixar o regime aberto, estabelecer a obrigatoriedade de prestação de serviços à comunidade, uma vez que não se trata de cumulação de penas, como alega o Impetrante, e sim, de condição especial prevista no art. 115 da Lei de Execuções Penais. Precedente desta Corte.*

*2. Ordem denegada.” (HC 94.246/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 09/03/2009.)*

*“PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. EXECUÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. CONDIÇÃO ESPECIAL PARA O CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Segundo estabelece o art. 115 da LEP, o Juízo singular poderá fixar outras condições, além das gerais e obrigatórias, para o cumprimento da reprimenda em regime aberto.*

*2. Não há ilegalidade na exigência para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto concomitante com a prestação de serviços à comunidade como condição especial, desde que prevista na legislação local, nos termos do art. 119 da LEP.*

*3. Trata-se, na espécie, de condição especial na fixação do regime aberto, como forma de se alcançar a finalidade da execução penal, e não de pena restritiva de direitos substitutiva de pena privativa de liberdade.*

*4. Recurso especial provido.” (REsp 1.012.953/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 30/03/2009.)*

*“EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. CONDIÇÃO ESPECIAL PARA O CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE.*

*I - O art. 115 da LEP autoriza o Magistrado fixar outras condições, além das gerais e obrigatórias, para o cumprimento da pena em regime aberto.*

*II - Havendo previsão na legislação local da prestação de serviços à comunidade como condição especial, não há qualquer ilegalidade em sua exigência para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto (art. 119 da LEP).*

*III - In casu, não se trata de pena restritiva de direitos substitutiva de pena privativa de liberdade (art. 43, inciso IV, e art. 46 do Código Penal), mas sim de condição especial na fixação do regime aberto, como forma de se alcançar a finalidade da execução penal.*

*Recurso provido.” (REsp 982.847/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 17/11/2008.)*

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para restabelecer a sentença condenatória de primeiro grau, que impôs a prestação de serviços à comunidade como condição especial para o regime aberto.

É o voto.

#### **VOTO-VENCEDOR**

*EMENTA: PENAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. REGIME ABERTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS. ART. 115 DA LEP. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. BIS IN IDEM. RECURSO DESPROVIDO.*

1. *É lícito ao Juiz estabelecer condições especiais para a concessão do regime aberto, em complementação daquelas previstas na LEP (art. 115 da LEP), mas não poderá adotar a esse título nenhum efeito já classificado como pena substitutiva (art. 44 do CPB), porque aí ocorreria o indesejável bis in idem, importando na aplicação de dúplice sanção.*

2. *Recurso Especial desprovido.*

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. A discussão cinge-se a possibilidade de o Juiz fixar, com base no art. 115 da LEP, como condição especial para cumprimento da pena em regime aberto, condições que são previstas no Código Penal como *tipo de pena substitutiva* (art. 44 do CPB).

2. Assim como para toda decisão judicial, exige-se que a imposição de condições especiais para o progresso do preso para o regime aberto ou mesmo para a fixação deste como inicial para o cumprimento da pena seja devidamente motivada, para se controlar a sua legitimidade e a sua adequação aos propósitos da pena e da progressão em causa, evitando-se, assim, o extravio desse magnífico poder do Juiz em subjetivismos incompatíveis com as garantias processuais e os impostergáveis direitos do condenado.

3. Não há norma legal disciplinando o que seriam essas *condições especiais* para a concessão do regime prisional aberto, de maneira a orientar a atividade do Juiz no tocante à sua determinação, sendo impreciso o rol dessas medidas; em virtude desse vácuo, alguns Tribunais de Justiça, como o do Estado do Paraná, por exemplo, editaram normas complementares ao art. 115 da LEP, prevendo a prestação de serviços à comunidade como condição especial para a progressão para o regime aberto, sem dúvida nenhuma inspirados nos mais altos propósitos.

4. Mas essa complementação por norma jurídica local parece não se conformar com a privatividade da União Federal para legislar sobre Direito Penal e Processual (art. 22, I da Constituição), pelo que as Cortes de Justiça Estaduais melhor farão em se abster de editar normativos com esse conteúdo, para não provocar alegações de incompatibilidade com a Carta Magna.

5. O eminente Professor Guilherme de Souza Nucci observa com inteira razão que *a legislação estadual pode criar mais regras para aprimorar o cumprimento da pena em regime aberto, como, por exemplo, criar e dar o contorno a cursos e outras atividades para preencher o tempo do albergado nas horas vagas, como durante os finais de semana. Infelizmente, se nem mesmo Casa de Albergado existe em muitas Comarcas, o que se dirá de normas em complementação a isso* (Leis Penais Especiais Comentadas, São Paulo, RT, 2010, p. 539); mas, não poderá o Magistrado

impor a prestação de serviços à comunidade, a título de condição especial para a concessão do regime prisional aberto, porque consistiria em estabelecer uma obrigação já legalmente prevista como pena (sanção penal) autônoma (art. 44 do CPB), não se admitindo e nem se justificando o seu desvirtuamento por força de regra estadual.

6. Ao meu sentir, essas *condições especiais* não podem ser tais que se confundam com uma *pena* legalmente prevista pela legislação penal. As condições especiais, portanto, identificam-se melhor com medidas de caráter educativo, profissionalizante, de reforço à valorização da cidadania ou de acompanhamento médico e psicológico, quando necessários.

7. Em conclusão, é lícito ao Juiz estabelecer condições especiais para a concessão do regime aberto, em complementação daquelas previstas na LEP (art. 115), mas não poderá adotar a esse título nenhum efeito já classificado como pena substitutiva (art. 44 do CPB), porque aí ocorreria o indesejável *bis in idem*, importando na aplicação de dúplice sanção.

8. Ante o exposto, rogando vênias à ilustre Relatora, nego provimento ao recurso.

## VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Sra. Presidente, Srs. Ministros, há duas questões acerca do tema ora em debate que me parece ganhar relevo:

A *primeira* delas, diz respeito ao fato de que a prestação de serviços à comunidade, a prestação pecuniária e também as outras previstas no art. 44, da Lei Penal são, efetivamente, penas (substitutivas). Assim, entendendo indevida a cumulação da imposição do regime prisional aberto com uma das medidas já citadas. O que pode ser levado a efeito, por certo, é a não imposição do regime aberto em virtude da substituição da sanção corporal.

Discorrendo sobre o art. 115 da Lei de Execuções Penais, Nucci faz referência ao caso específico do Estado do Paraná, quando conclui pelo acerto do que fora decidido pelo TJ/PR - e aqui combatido em sede de especial. Diz ele que a imposição de prestação de serviços à comunidade ou de outra medida consistiria em “condições legalmente inexistentes” (NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Comentadas**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 563).

E há mais: veja-se o comentário feito pelo ilustre doutrinador no que diz respeito ao art. 119, da LEP:

*Normas complementares: a legislação estadual pode criar mais regras para aprimorar o cumprimento da pena em regime aberto, como, por exemplo, criar e dar o contorno a cursos e outras atividades para preencher o tempo do albergado nas horas vagas, como, por exemplo, durante os finais de semana. Infelizmente, se nem mesmo Casa de Albergado existe em muitas Comarcas, o que se dirá de normas em complementação a isso. (op. cit., p. 539)*

A *segunda*, diz respeito à (falta de) legitimidade de um ato infralegal – no caso, o Código de Normas da Corregedoria da Justiça do Paraná – complementar a lei federal.

Entendo, salvo melhor juízo, que a matéria haveria de ser veiculada por meio de *lei em sentido formal*, sob pena de vulneração do preceito vazado no art. 22, I, da Constituição da República. O referido preceito está assim redigido:

**Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:**

*I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho (...).*

É com base nessas aligeiradas razões que proponho a meus Eminentíssimos pares, caso se entenda pela prevalência do entendimento hoje sufragado pela douta Quinta Turma, que seja a questão submetida ao crivo da Corte Especial, de acordo com o que reza o art. 200 do RISTJ, *verbis*:

**Art. 200.** *A Seção ou a Turma remeterá o feito ao julgamento da Corte Especial quando a maioria acolher arguição de inconstitucionalidade por ela ainda não decidida.*

*§ 1º Acolhida a arguição, será publicado o acórdão, ouvido, em seguida, o representante do Ministério Público, em quinze dias.*

*§ 2º Devolvidos os autos, observar-se-á o disposto nos parágrafos 1º e 3º do artigo anterior.*

*§ 3º O relator, ainda que não integre a Corte Especial, dela participará no julgamento do incidente, excluindo-se o Ministro mais moderno.*

Assim, voto pelo desprovimento do recurso ou, ainda, pela afetação do julgamento à Corte Especial, a fim de que seja apreciada a constitucionalidade do dispositivo em comento.

## VOTO

O Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE): Cinge-se a controvérsia na possibilidade de o magistrado sentenciante,

ao fixar o regime aberto para o desconto da sanção corporal, estabelecer como condição especial a prestação de serviços à comunidade.

Acosto-me aqueles que entendem que a pena restritiva de direito, a teor do artigo 44 do Código Penal, possui caráter autônomo e substitutivo, não podendo, portanto, cumular com a pena privativa de liberdade, ante a ausência de previsão legal.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Corte:

*“EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DA PRESENTE IMPETRAÇÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EXISTENTE. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. 2. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME ABERTO. CUMULAÇÃO COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. FIXAÇÃO COMO CONDIÇÃO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. 3. DUPLA APENAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. BIS IN IDEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*1. Embora o colegiado do Tribunal de origem não tenha examinado a questão objeto desta impetração, tratando os autos de flagrante ilegalidade, pode-se apreciar a matéria nesta Corte Superior. Precedentes.*

*2. A prestação de serviços à comunidade consiste em uma pena autônoma e substitutiva, eis que prevista no rol das restritivas de direitos, não podendo ser fixada como condição especial para o cumprimento de pena no regime aberto. In casu, inexistente a previsão legal para a cumulação da reprimenda restritiva com a privativa de liberdade.*

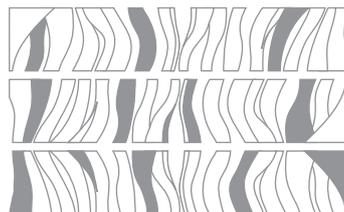
*3. Extrai-se que a intenção do legislador, ao facultar a estipulação de condições especiais para o cumprimento do regime aberto, engloba circunstâncias inerentes ao próprio regime, conquanto diversas das obrigatórias previstas no art. 115 da LEP, não sendo a especialidade da condição uma fixação de outra pena pois, se assim o fosse, consistiria em pena em dobro para um mesmo ilícito penal, sem a previsão prévia do legislador ou a imposição na sentença condenatória, incidindo a hipótese em bis in idem.*

*4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de excluir a prestação de serviços à comunidade como condição especial para o cumprimento de pena no regime aberto.”*

*(HC n. 164.056/SP, Relatora a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 1º/7/2010.)*

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.



---

**Súmula n. 494**



---

**SÚMULA N. 494**

---

O benefício fiscal do ressarcimento do crédito presumido do IPI relativo às exportações incide mesmo quando as matérias-primas ou os insumos sejam adquiridos de pessoa física ou jurídica não contribuinte do PIS/PASEP.

**Referências:**

CPC, art. 543-C.

Lei n. 9.363/1996.

IN n. 23/1997-SRF, art. 2º, § 2º, revogada pela IN n. 313/2003-SRF, art. 41.

**Precedentes:**

**(\*)REsp 993.164-MG (1ª S, 13.12.2010 – DJe 17.12.2010) –  
acórdão publicado na íntegra**

REsp 767.617-CE (1ª T, 12.12.2006 – DJ 15.02.2007)

REsp 840.056-CE (1ª T, 10.04.2007 – DJ 07.05.2007)

REsp 921.397-CE (1ª T, 28.08.2007 – DJ 13.09.2007)

REsp 586.392-RN (2ª T, 19.10.2004 – DJ 06.12.2004)

REsp 763.521-PI (2ª T, 11.10.2005 – DJ 07.11.2005)

REsp 627.941-CE (2ª T, 15.02.2007 – DJ 07.03.2007)

REsp 719.433-CE (2ª T, 28.08.2007 – DJ 12.09.2007)

**(\*) Recurso repetitivo.**

Primeira Seção, em 8.8.2012

DJe 13.8.2012



---

**RECURSO ESPECIAL N. 993.164-MG (2007/0231187-3)**

---

Relator: Ministro Luiz Fux  
Recorrente: Exportadora Princesa do Sul Ltda  
Advogado: Adriano Ferreira Sodré e outro(s)  
Recorrente: Fazenda Nacional  
Procuradores: Claudio Xavier Seefelder Filho  
                  Everton Lopes Nunes e outro(s)  
Recorrido: Os Mesmos

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO PARA RESSARCIMENTO DO VALOR DO PIS/PASEP E DA COFINS. EMPRESAS PRODUTORAS E EXPORTADORAS DE MERCADORIAS NACIONAIS. LEI 9.363/96. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 23/97. CONDICIONAMENTO DO INCENTIVO FISCAL AOS INSUMOS ADQUIRIDOS DE FORNECEDORES SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO PELO PIS E PELA COFINS. EXORBITÂNCIA DOS LIMITES IMPOSTOS PELA LEI ORDINÁRIA. SÚMULA VINCULANTE 10/STF. OBSERVÂNCIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA (ATO NORMATIVO SECUNDÁRIO). CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O crédito presumido de IPI, instituído pela Lei 9.363/96, não poderia ter sua aplicação restringida por força da Instrução Normativa SRF 23/97, ato normativo secundário, que não pode inovar no ordenamento jurídico, subordinando-se aos limites do texto legal.

2. A Lei 9.363/96 instituiu crédito presumido de IPI para ressarcimento do valor do PIS/PASEP e COFINS, ao dispor 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, 8, de 3 de dezembro de 1970, e 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.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior.”*

3. O artigo 6º, do aludido diploma legal, determina, ainda, que *“o Ministro de Estado da Fazenda expedirá as instruções necessárias ao cumprimento do disposto nesta Lei, inclusive quanto aos requisitos e periodicidade para apuração e para fruição do crédito presumido e respectivo ressarcimento, à definição de receita de exportação e aos documentos fiscais comprobatórios dos lançamentos, a esse título, efetuados pelo produtor exportador”.*

4. O Ministro de Estado da Fazenda, no uso de suas atribuições, expediu a Portaria 38/97, dispondo sobre o cálculo e a utilização do crédito presumido instituído pela Lei 9.363/96 e autorizando o Secretário da Receita Federal a expedir normas complementares necessárias à implementação da aludida portaria (artigo 12).

5. Nesse segmento, o Secretário da Receita Federal expediu a Instrução Normativa 23/97 (revogada, sem interrupção de sua força normativa, pela Instrução Normativa 313/2003, também revogada, nos mesmos termos, pela Instrução Normativa 419/2004), assim preceituando:

*“Art. 2º Fará jus ao crédito presumido a que se refere o artigo anterior a empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais.*

*§ 1º O direito ao crédito presumido aplica-se inclusive:*

*I - Quando o produto fabricado goze do benefício da alíquota zero;*

*II - nas vendas a empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação.*

*§ 2º O crédito presumido relativo a produtos oriundos da atividade rural, conforme definida no art. 2º da Lei n. 8.023, de 12 de abril de 1990, utilizados como matéria-prima, produto intermediário ou embalagem, na produção*

*bens exportados, será calculado, exclusivamente, em relação às aquisições, efetuadas de pessoas jurídicas, sujeitas às contribuições PIS/PASEP e COFINS.”*

6. Com efeito, o § 2º, do artigo 2º, da Instrução Normativa SRF 23/97, restringiu a dedução do crédito presumido do IPI (instituído pela Lei 9.363/96), no que concerne às empresas produtoras e exportadoras de produtos oriundos de atividade rural, às aquisições, no mercado interno, efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas às contribuições destinadas ao PIS/PASEP e à COFINS.

7. Como de sabença, a validade das instruções normativas (atos normativos secundários) pressupõe a estrita observância dos limites impostos pelos atos normativos primários a que se subordinam (leis, tratados, convenções internacionais, etc.), sendo certo que, se vierem a positivar em seu texto uma exegese que possa irromper a hierarquia normativa sobrejacente, viciar-se-ão de ilegalidade e não de inconstitucionalidade (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: *ADI 531 AgR*, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 11.12.1991, DJ 03.04.1992; e *ADI 365 AgR*, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 07.11.1990, DJ 15.03.1991).

8. Conseqüentemente, sobressai a “ilegalidade” da instrução normativa que extrapolou os limites impostos pela Lei 9.363/96, ao excluir, da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI, as aquisições (relativamente aos produtos oriundos de atividade rural) de matéria-prima e de insumos de fornecedores não sujeito à tributação pelo PIS/PASEP e pela COFINS (Precedentes das Turmas de Direito Público: *REsp 849.287/RS*, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.08.2010, DJe 28.09.2010; *AgRg no REsp 913.433/ES*, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04.06.2009, DJe 25.06.2009; *REsp 1.109.034/PR*, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16.04.2009, DJe 06.05.2009; *REsp 1.008.021/CE*, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 11.04.2008; *REsp 767.617/CE*, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 15.02.2007; *REsp 617.733/CE*, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.08.2006, DJ 24.08.2006; e *REsp 586.392/RN*, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.10.2004, DJ 06.12.2004).

9. É que: (i) “a COFINS e o PIS oneram em cascata o produto rural e, por isso, estão embutidos no valor do produto final adquirido pelo produtor-

*exportador, mesmo não havendo incidência na sua última aquisição”; (ii) “o Decreto 2.367/98 - Regulamento do IPI -, posterior à Lei 9.363/96, não fez restrição às aquisições de produtos rurais”; e (iii) “a base de cálculo do ressarcimento é o valor total das aquisições dos insumos utilizados no processo produtivo (art. 2º), sem condicionantes” (REsp 586.392/RN).*

10. A Súmula Vinculante 10/STF cristalizou o entendimento de que:

*“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”*

11. Entrementes, é certo que a exigência de observância à cláusula de reserva de plenário não abrange os atos normativos secundários do Poder Público, uma vez não estabelecido confronto direto com a Constituição, razão pela qual inaplicável a Súmula Vinculante 10/STF à espécie.

12. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito de IPI (decorrente da aplicação do princípio constitucional da não-cumulatividade), descaracteriza referido crédito como escritural (assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil), exurgindo legítima a incidência de correção monetária, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Aplicação analógica do precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.035.847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 24.06.2009, DJe 03.08.2009).

13. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) autoriza a aplicação da Taxa SELIC (a partir de janeiro de 1996) na correção monetária dos créditos extemporaneamente aproveitados por óbice do Fisco (REsp 1.150.188/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.04.2010, DJe 03.05.2010).

14. Outrossim, a apontada ofensa ao artigo 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. 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.

15. Recurso especial da empresa provido para reconhecer a incidência de correção monetária e a aplicação da Taxa Selic.

16. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido.

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

## ACÓRDÃO

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

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

Ministro Luiz Fux, Relator

---

DJe 17.12.2010

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recursos especiais interpostos pela FAZENDA NACIONAL, com fulcro na alínea “a”, do permissivo constitucional, e por EXPORTADORA PRINCESA DO SUL LTDA., com espeque nas alíneas “a” e “c”, no intuito de verem reformado acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cuja ementa restou assim vazada:

*“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. PRESCRIÇÃO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. LEI 9.363/96. INSTRUÇÃO NORMATIVA 23/97. DIREITO DE CREDITAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC.*

I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nas ações que visam ao reconhecimento do direito ao creditamento escritural de IPI, o prazo prescricional é de cinco anos, contados da data da propositura da ação.

II. Não subsiste qualquer condicionamento para fazer jus ao benefício fiscal do crédito presumido de IPI a não ser a comprovação de ser a empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais, pois sendo um benefício que visa o incentivo à exportação, basta seja comprovada tal atividade pela empresa postulante.

III. O reconhecimento do direito ao crédito presumido de IPI depende da subsunção dos fatos trazidos pela empresa requerente ao disposto no art. 1º, da Lei 9.363/96. A apuração dos valores, especialmente da base de cálculo, será definida no âmbito administrativo pelas autoridades competentes (SRF).

IV. Não poderia instrução normativa ir além das previsões contidas na Lei 9.363/96, extrapolando os limites estabelecidos por esta lei, sob pena de ferir o princípio da hierarquia de normas jurídicas.

V. A IN 23/97, restringindo a dedução do crédito presumido do IPI somente às pessoas jurídicas contribuintes efetivas do PIS/PASEP e COFINS, fere o princípio da legalidade estrita, ao ultrapassar os limites impostos pela Lei 9.363/96.

VI. Não cabe correção monetária na operação de simples escrituração.

VII. Apelação da União improvida.

VIII. Remessa oficial parcialmente provida, para excluir a aplicação da taxa SELIC.”

Noticiam os autos que EXPORTADORA PRINCESA DO SUL LTDA., pessoa jurídica destinada ao comércio, produção e exportação de café em grão, ajuizou ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em desfavor da FAZENDA NACIONAL, objetivando a declaração *incidenter tantum* da inconstitucionalidade da Instrução Normativa 23/97 e o reconhecimento de seu direito de usufruir do benefício fiscal advindo do crédito presumido de IPI, previsto na Medida Provisória 948/95 (convertida na Lei 9.363/96), “*para ressarcimento de 5,37% sobre as bases de cálculo do PIS e da COFINS incidentes sobre os insumos destinados à produção do café cru adquirido de produtores rurais e suas cooperativas, e utilizado no processo de industrialização de que resultam os diversos tipos de cafés para exportação, podendo incluir na base de cálculo do incentivo fiscal a energia elétrica consumida pelas máquinas e equipamentos utilizados no processo produtivo, bem como o material de embalagem utilizado no acondicionamento do produto final exportado, em conformidade com a IN 21/97, na redação dada pela IN 73/97*”.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido, por força da Súmula 212/STJ e do artigo 1º, § 5º, da Lei 8.437/92, que vedam o deferimento de compensação via medida liminar.

O pedido de reconsideração formulado pela empresa autora também restou indeferido.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, “*declarando inválida (porque inconstitucional) a IN/SRF n. 23/97, e reconhecendo à autora o direito de beneficiar-se do incentivo fiscal correspondente ao período compreendido entre a edição da MP 948/95 (convertida na Lei n. 9.363/96) e o advento da MP 1807, aplicando-se a taxa referencial SELIC na correção do crédito*”.

O Tribunal de origem, nos termos da ementa anteriormente transcrita, negou provimento à apelação fazendária e deu parcial provimento à remessa oficial a fim de que excluída a aplicação da Taxa Selic na correção do crédito. No voto-condutor do acórdão recorrido, restou assente que:

*“A autora, Exportadora Princesa do Sul Ltda., sociedade comercial cujo objeto é a exploração de compra, venda, armazenagem, preparo e exportação de café, pleiteia, por meio desta ação ordinária, seja declarada a inconstitucionalidade da Instrução Normativa 23/97.*

*Requer, em antecipação dos efeitos da tutela, seja determinado à autoridade administrativa que conceda o benefício fiscal advindo do crédito presumido da MP 948/95, convertida na Lei 9.363/96, para ressarcimento dos 5,37% sobre as bases de cálculo do PIS e COFINS incidentes sobre os insumos destinados à produção de café cru adquirido de produtores rurais e suas cooperativas, e utilizado no processo de industrialização de que resultam os diversos tipos de café para exportação, podendo incluir na base de cálculo do incentivo fiscal a energia elétrica consumida pelas máquinas e equipamentos utilizados no processo produtivo, bem como o material de embalagem usada no acondicionamento do produto final exportado, nos termos da IN 21/97, na redação dada pela IN 73/97.*

*Em pedido final, pleiteia a procedência da ação, para declarar o direito desta Suplicante ao crédito presumido sobre exportação e condenar a suplicada a se abster de negar o direito ao aproveitamento perquirido.*

*A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo à autora o direito de beneficiar-se do incentivo fiscal correspondente ao período compreendido entre a edição da MP 948/95 (convertida em Lei 9.363/96) e o advento da MP 1.807, aplicando-se a taxa referencial SELIC na correção do crédito.*

*Importante, assim, delinear tais aspectos para assentar que a controvérsia gira em torno do reconhecimento quanto ao benefício fiscal advindo do crédito presumido de IPI, previsto na Lei 9.363/96, e, conseqüentemente, de ter o direito de aproveitamento dos créditos fiscais pretéritos por meio da compensação, no âmbito administrativo.*

**PRELIMINAR – AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR:**

*Em preliminar, a Fazenda suscita carência de interesse e direito de postular da autora, pois não seria ela contribuinte do IPI, não havendo crédito, por não ter*

*havido pagamento nas operações anteriores ou comprovação de tais pagamentos e nem cascata que desaguasse nos custos da apelada; e também, não há como presumir crédito se não houve operações potencialmente tributáveis pelo IPI, não configurando, assim, o fato gerador e a base de cálculo.*

*Entendendo que tal preliminar se confunde com o próprio mérito da controvérsia, pelo que passo a examinar.*

**PREJUDICIAL – PRESCRIÇÃO:**

*O prazo prescricional, no tópico, conta-se na forma de créditos não-tributários sendo, portanto, quinquenal, nos termos de Decreto 20.910/32. É que busca a Autora o reconhecimento do direito ao benefício fiscal advindo do crédito presumido de IPI e, não, de restituição de pagamento indevido ou a maior.*

*Assim, a meu ver, fica afastada a aplicação do art. 165 do CTN e, bem como, a prescrição contada do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter ocorrido.*

*(...)*

*Em que pese o argumento da apelante, tendo como termo inicial o ajuizamento da ação em 23/02/2000, e tratando-se de direito cujo período pleiteado se refere a 1995 até 1999, não há de se falar em prescrição do pleito quanto ao crédito presumido de IPI. Superada tal prejudicial, passo à análise do mérito.*

**MÉRITO:**

*Aprecio, inicialmente, a alegada necessidade de comprovação das operações internas, com a exibição das notas fiscais de cada operação e aquisição levada a efeito no mercado interno.*

*O crédito presumido de IPI, previsto na Lei 9.363/96, benefício fiscal destinado ao incentivo da exportação, está delineado nos seguintes artigos, verbis:*

**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; 8, de 3 de dezembro de 1970; e 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.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior.*

**Art. 2º** *A base de cálculo do crédito presumido será determinada mediante a aplicação, sobre o valor total das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem referidos no artigo anterior, do percentual correspondente à relação entre a receita de exportação e a receita operacional bruta do produtor exportador.*

*§ 1º O crédito fiscal será o resultado da aplicação do percentual de 5,37% sobre a base de cálculo definida neste artigo.*

*Desde a Medida Provisória 905, de 21 de fevereiro de 1995, sucessivamente reeditada até a conversão na Lei 9.393/96, não há a previsão contida na Medida Provisória 674/94, na qual seu art. 5º dispunha que o benefício ora instituído é condicionado à apresentação, pelo exportador, das guias correspondentes ao recolhimento, pelo seu fornecedor imediato, das contribuições devidas nos termos das Leis Complementares 7 e 8, de 1970, e 70, de 1991.*

*O direito ao crédito presumido, em interpretação à citada legislação, tem como condição para seu reconhecimento ser a empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais, sendo que a mesma Lei 9.363/96 define como base de cálculo a aplicação, sobre o valor total das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem referidos no artigo anterior, do percentual correspondente à relação entre a receita de exportação e a receita operacional bruta do produtor exportador (art. 2º).*

*Não subsiste, assim, qualquer condicionamento para fazer jus ao benefício fiscal do crédito presumido de IPI a não ser a comprovação de ser a empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais (no caso, café), fato este que, pelos documentos acostados às fls. 97/113, está suficientemente demonstrado. Isto porque, sendo benefício que visa ao incentivo à exportação, basta que seja comprovada tal atividade pela empresa postulante.*

*Vale destacar, por oportuno, o teor da Exposição de Motivos 120, relativa à Medida Provisória 948/95, que dispôs sobre a instituição do crédito presumido do IPI, esclarecendo o Ministro da Fazenda que sendo as contribuições da COFINS e PIS/PASEP incidentes em cascata, sobre todas as etapas do processo produtivo, parece mais razoável que a desoneração corresponda não apenas à última etapa do processo produtivo, mas sim às duas etapas antecedentes, o que revela que a alíquota a ser aplicada deve ser elevada para 5,37%, atenuando ainda mais a carga tributária incidente sobre os produtos exportados, e se revelando compatível com a necessidade de ajuste fiscal.*

*Cumprir-me analisar o direito ao crédito presumido, ou seja, a subsunção dos fatos trazidos pela Autora ao disposto no art. 1º, da Lei 9.363/96, o que efetivamente restou demonstrado. Por outro lado, a apuração dos valores, especialmente da base de cálculo, será definida no âmbito administrativo pelas autoridades competentes (SRF).*

*A autora comprovou suficientemente, por documentos hábeis, ser produtora e exportadora de diversos tipos de café, conforme demonstram os registros de venda e exportação acostados às fls. 87/113. Evidentemente, na cadeia produtiva, a autora adquire matérias-primas, insumos, material de embalagem, energia, produtos intermediários, gerando, com isso, o efeito cascata sobre o produto, ainda que não tenha havido incidência na última aquisição.*

*Nesse sentido, a fim de afastar as alegações trazidas pela apelante, trago à colação trecho do voto da Ministra Eliana Calmon, proferido em caso análogo ao presente – REsp 586.392/RN, em que restou explanado que:*

*‘Muito poderei sobre o tema, especialmente diante de algumas reflexões trazidas nos memoriais, dentre as quais destaco:*

*1) a COFINS e o PIS oneram em cascata o produto rural e, por isso, estão embutidos no valor do produto final adquirido pelo produtor-exportador, mesmo não havendo incidência na sua última aquisição;*

*2) o Decreto 2.367/98 – Regulamento do IPI –, posterior à Lei 9.363/96, não fez restrição às aquisições de produtos rurais;*

*3) a base de cálculo de ressarcimento é o valor total das aquisições de insumos utilizados no processo produtivo (art. 2º), sem condicionantes.*

*Depois de todas essas avaliações, concluí da seguinte maneira:*

*1º) o produtor-exportador adquire insumo, por exemplo, tecidos, linhas, agulhas, botões, etc, e em todas essas aquisições é ele contribuinte de fato da PIS/COFINS, paga pelo vendedor que, no preço, já embutiu a PIS/COFINS paga pelos seus insumos. Na hipótese, a lei permite o ressarcimento sobre o final da aquisição, o que leva também deduzir as antecedentes incidências da PIS/COFINS;*

*2º) mesmo quando o produtor-exportador adquire matéria-prima ou insumo agrícola diretamente do produtor rural pessoa física, paga, embutido no preço dessas mercadorias o tributo (PIS/COFINS) indiretamente em outros insumos ou produtos, tais como ferramentas, maquinário, adubos, etc., adquiridos no mercado e empregados no respectivo processo produtivo.*

*Parece-me, portanto, que razão assiste aos que entendem ter a instrução normativa aqui questionada extrapolado o conteúdo da lei.’*

*Não vislumbro, destarte, que a exibição das notas fiscais referentes à aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagens, no mercado interno, seja pressuposto para reconhecimento do direito ao crédito, pois a apresentação destes é necessária para se perquirir a base de cálculo de tal benefício, para se apurar o montante do eventual crédito (como, inclusive, afirmado pela própria apelante), mas não para se constatar o direito ao crédito presumido de IPI, nos termos determinados pelo art. 1º, da Lei 9.363/96.*

*Ultrapassadas tais assertivas, cabe, ainda, analisar a questão referente à Instrução Normativa 23/97. Novamente, não merecem guarida, as alegações trazidas pela apelante, devendo ser mantido o entendimento trazido pela sentença vergastada, no sentido de que não se apresenta válida a mencionada Instrução Normativa, porquanto esse ato da autoridade administrativa não apenas interpreta um diploma legal, mas altera a dimensão da lei. E o faz desapropriadamente.*

*A IN 23/97, em seu art. 2º, trouxe uma restrição relativamente ao crédito presumido de IPI, delimitando que tal benefício seria, exclusivamente, em relação às aquisições, efetuadas de pessoas jurídicas, sujeitas às contribuições PIS/PASEP e COFINS.*

*Não poderia instrução normativa ir além das previsões contidas na Lei 9.363/96, extrapolando os limites estabelecidos por esta lei, sob pena de ferir o princípio da hierarquia de normas jurídicas. A IN 23/97, restringindo a dedução do crédito presumido do IPI somente às pessoas jurídicas contribuintes efetivas do PIS/PASEP e COFINS, fere, outrossim, o princípio da legalidade estrita, ao ultrapassar os limites impostos pela Lei 9.363/96.*

*Nesta linha, no recente julgamento do Recurso Especial 586.392/RN, a relatora Ministra Eliana Calmon assentou que desprezando-se a Instrução Normativa SRF 23/97 e interpretando-se o art. 1º da Lei 9.363/96, pode-se perfeitamente contemplar como ressarcimento os produtos agrícolas adquiridos de pessoas físicas e assim favorecê-las na oferta de suas mercadorias, para que o produto exportado seja menos onerado.*

(...)

*Assim como delimitado pela sentença recorrida, convém ressaltar que a autora, ora apelada, faz jus ao crédito presumido do IPI, nos termos da Lei 9.363/96, afastando-se a aplicação da IN 23/97, desde a edição da MP 948/95 (convertida na Lei 9.363/96) até o advento da MP 1.807, que suspendeu o crédito presumido do IPI.*

*Por fim, em sede de remessa oficial, merece análise a aplicação da taxa SELIC na correção dos créditos, conforme determinado pelo magistrado sentenciante. Isto porque, tenho entendimento de que não cabe correção monetária na operação de simples escrituração, isto é, meramente contábil.*

*Ademais, o provimento conferido nesta ação pelo rito ordinário contém carga eminentemente declaratória, pois, tão-somente, reconhece o direito ao creditamento relativo ao benefício fiscal previsto na Lei 9.363/96.*

*Por oportuno, transcrevo excerto do voto condutor do acórdão proferido no julgamento do REsp 449.768/PR, D.J./I de 04/08/2003, p. 270:*

*'Verifica-se que inexistente legislação autorizando a correção monetária, o que, aliás, nem poderia. Observe-se que a escrituração vai sendo feita de débitos e de créditos, nascidos em datas bem próximas uma da outra, de forma que, para que se fizesse a correção dos créditos do contribuinte, dever-se-ia também, atualizar os seus débitos, em simetria perfeita. Ora, após a escrituração pelo valor histórico, a correção de ambos em nada altera o resultado e se de um só desequilibraria uma das contas, de modo que o mais certo e justo é manter os valores históricos, sem correção.'*

*Assim definido, verifico a necessidade de reforma parcial da sentença, a fim de que seja excluída a taxa SELIC na correção do crédito.*

*Com estas considerações, nego provimento à apelação da União.*

*Outrossim, dou parcial provimento à remessa oficial, tão-somente, para que seja excluída a aplicação da taxa SELIC na correção do crédito.*

*Mantenho, com base no parágrafo único do art. 21, do CPC, os honorários advocatícios fixados na sentença recorrida.”*

Os embargos de declaração opostos por ambas as partes foram rejeitados, uma vez não vislumbrados quaisquer dos vícios enumerados no artigo 535, do CPC.

Nas razões do especial da empresa, sustenta-se que o acórdão hostilizado incorreu em violação dos artigos 1º, da Lei 6.899/81, e 884, do Código Civil de 2002, pugnano pela correção monetária dos créditos escriturais de IPI, uma vez que “*não pôde utilizar-se do crédito presumido em virtude de ato administrativo editado pela Secretaria da Receita Federal (IN/SRF 23/97), o qual a impediu de escriturar os créditos em questão na sua escrita contábil*”. Outrossim, aponta como contrariado o artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, ao argumento de que “*no presente caso, o que se busca é o ressarcimento do crédito presumido de IPI, tal como previsto na Medida Provisória 948/95 e na Lei 9.363/96, e, sendo o ressarcimento espécie do gênero restituição, plenamente aplicável a Taxa Selic ao caso*”. Ao final, traz arestos do STJ para confronto. Caso não sejam considerados prequestionados os dispositivos legais apontados como vulnerados, a despeito da oposição de embargos de declaração, alega ofensa ao artigo 535, do CPC.

Por seu turno, a Fazenda Nacional, em suas razões de recorrer, alega, preliminarmente, a nulidade do acórdão regional, por ofensa aos artigos 458, II, e 535, do CPC, “*uma vez que não efetivou a prestação jurisdicional de forma completa, deixando de apresentar fundamentação e de corrigir vício de omissão, apesar da oportuna interposição de embargos de declaração*”, bem como dos artigos 480, 481 e 482, do CPC, “*ao deixar de observar a regra de reserva de plenário para afastamento de um dispositivo de ato normativo do Poder Público por suposta inconstitucionalidade*”. Meritoriamente, aduz contrariedade aos artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, da Lei 9.363/96, e 111, do CTN, por ter o acórdão hostilizado assentado “*que para fazer jus ao crédito presumido, o exportador/ produtor não precisa comprovar que o fornecedor dos insumos e matérias-primas contribuiu efetivamente para o PIS/PASEP e a COFINS*”. De acordo com a recorrente:

*“... a Lei n. 9.363/96 não conferiu ao produtor/exportador o direito ao crédito presumido quando o fornecedor não é contribuinte de PIS/PASEP e COFINS (por exemplo, pessoa física, cooperativa, etc.), assim, a IN SRF 23/97 não extrapolou os limites da lei.*

*Isto porque se trata de lei que prevê um incentivo fiscal, a qual, de acordo não só com o disposto pelo Código Tributário Nacional (art. 111, do CTN), mas com a doutrina e a jurisprudência, deve ser interpretada restritivamente. Ademais, o modo com que o 'crédito presumido de IPI se encontra delineado pela Lei 9.363, de 1996, não permite ao intérprete concluir de outra forma, senão que o legislador condicionou a fruição do incentivo ao pagamento de PIS/PASEP e da COFINS pelo fornecedor do insumo adquirido pela beneficiário do crédito presumido.*

(...)

*Quando o PIS/PASEP e a COFINS oneram de forma indireta o produto final, isto significa que os tributos não 'incidiram' sobre o insumo adquirido pelo beneficiário do crédito presumido (o fornecedor não é contribuinte de PIS/PASEP e da COFINS), mas nos produtos anteriores, que compõem este insumo. Ocorre que o legislador prevê, textualmente, que serão ressarcidas as contribuições 'incidentes' sobre o insumo adquirido pelo produtor/exportador, e não sobre as aquisições de terceiros, que ocorreram em fases anteriores da cadeia produtiva.*

*Ao contrário, para admitir que o legislador teria previsto o crédito presumido como um ressarcimento dos tributos que oneraram toda a cadeia produtiva, seria necessária uma interpretação extensiva da norma legal, inadmitida, nessa específica hipótese, pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Tributário Nacional (art. 111).*

(...)

*Assim, a condição legalmente disposta para que o produtor exportador possa adicionar o valor do insumo à base de cálculo do crédito presumido, é a exigência de tributos ao fornecedor do insumo. Sem que tal condição seja cumprida, é inadmissível, ao contribuinte, benefício de crédito presumido.*

*Prova inequívoca de que o legislador condicionou a fruição do crédito presumido ao pagamento de PIS/PASEP e da COFINS pelo fornecedor do insumo é depreendida da leitura do artigo 5º, da Lei 9.363/96:*

*'Art. 5º A eventual restituição, ao fornecedor, das importâncias recolhidas em pagamento das contribuições referidas no art. 1º, bem assim a compensação mediante crédito, implica imediato estorno, pelo produtor exportador, do valor correspondente.'*

*Ou seja, o tributo pago pelo fornecedor do insumo adquirido pelo beneficiário do crédito presumido, que for restituído ou compensado mediante crédito, será abatido do crédito presumido respectivo."*

Apresentadas contra-razões por ambas as partes.

O recurso especial da empresa recebeu crivo positivo de admissibilidade na origem.

Por sua vez, o apelo extremo fazendário restou inadmitido na instância ordinária, tendo sido provido o agravo de instrumento dirigido a esta Corte (convertido no Recurso Especial 1.111.372/MG).

Em 19.02.2010, o Recurso Especial 1.111.372/MG foi submetido ao regime do recurso representativo de controvérsia (artigo 543-C, do CPC), tendo sido afetado à Primeira Seção desta Sodalício (artigo 2º, § 1º, da Resolução STJ 8/2008), uma vez vislumbrada a multiplicidade de recursos que versam sobre a legalidade da Instrução Normativa 23/97 que restringiu o direito ao crédito presumido do IPI às pessoas jurídicas efetivamente sujeitas à incidência da contribuição destinada ao PIS/PASEP e da COFINS, à luz do disposto na Lei 9.363/96.

Em 02.08.2010, determinou-se a substituição do REsp 1.111.372/MG pelo REsp 993.164/MG (autos principais do feito).

O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento parcial e provimento em parte do recurso especial empresarial e pelo desprovimento do recurso fazendário, nos termos da seguinte ementa:

*“Recurso especial, interposto pela referida empresa exportadora, com base nas alíneas ‘a’ e ‘c’ do inciso III do art. 105 da CF. Violação ao art. 535 inciso II do CPC não demonstrada. Súmula n. 284 do STF. Art. 884 do CC/2002; art. 108 inciso I e 161 do CTN. Não prequestionados. Súmula n. 211 do STJ. Crédito presumido de IPI. Lei n. 9.363/96. Acórdão afastou a incidência da Instrução Normativa SRF n. 23/97 por ter ultrapassado os limites impostos pela lei. A referida instrução normativa implicou em procrastinação do crédito da recorrente. Necessidade de buscar o Poder Judiciário, fato que ocasiona a demora no reconhecimento do direito pleiteado, por força da tramitação normal dos feitos judiciais. Ação proposta em 23/02/2000, para declarar a inconstitucionalidade da IN n. 23/97. Cabimento da correção monetária. Precedentes do STJ. Valor do crédito a ser definido no âmbito administrativo. Correção monetária limitada à data do trânsito em julgado da decisão que afastou o óbice ao aproveitamento do crédito. Pelo conhecimento parcial e pelo provimento em parte do recurso especial, interposto pela Exportadora Princesa do Sul Ltda. e ratificado o Parecer n. 7.657/2010-FG (em anexo), pelo desprovimento do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.”*

No bojo do parecer apresentado nos autos do REsp 1.111.372/MG, o Ministério Público, com base na jurisprudência pacífica do STJ, pugnou pela ilegalidade do artigo 2º, § 2º, da Instrução Normativa 23/97, que erigiu restrição não prevista na Lei 9.363/96.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, revelam-se cognoscíveis as insurgências especiais, uma vez prequestionadas as matérias federais ventiladas.

A controvérsia submetida ao rito do artigo 543-C, do CPC, cinge-se sobre a legalidade da Instrução Normativa 23/97 que restringiu o direito ao crédito presumido do IPI às pessoas jurídicas efetivamente sujeitas à incidência da contribuição destinada ao PIS/PASEP e da COFINS, à luz do disposto na Lei 9.363/96.

A Lei 9.363/96 instituiu crédito presumido de IPI para ressarcimento do valor do PIS/PASEP e COFINS, ao dispor 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, 8, de 3 de dezembro de 1970, e 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.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior.”*

O artigo 6º, do aludido diploma legal, determina, ainda, que “o Ministro de Estado da Fazenda expedirá as instruções necessárias ao cumprimento do disposto nesta Lei, inclusive quanto aos requisitos e periodicidade para apuração e para fruição do crédito presumido e respectivo ressarcimento, à definição de receita de exportação e aos documentos fiscais comprobatórios dos lançamentos, a esse título, efetuados pelo produtor exportador”.

O Ministro de Estado da Fazenda, no uso de suas atribuições, expediu a Portaria 38/97, dispondo sobre o cálculo e a utilização do crédito presumido instituído pela Lei 9.363/96 e autorizando o Secretário da Receita Federal a expedir normas complementares necessárias à implementação da aludida portaria (artigo 12).

Nesse segmento, o Secretário da Receita Federal expediu a Instrução Normativa 23/97 (revogada, sem interrupção de sua força normativa, pela Instrução Normativa 313/2003, também revogada, nos mesmos termos, pela Instrução Normativa 419/2004), assim preceituando:

*“Art. 2º Fará jus ao crédito presumido a que se refere o artigo anterior a empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais.*

*§ 1º O direito ao crédito presumido aplica-se inclusive:*

*I - Quando o produto fabricado goze do benefício da alíquota zero;*

*II - nas vendas a empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação.*

*§ 2º O crédito presumido relativo a produtos oriundos da atividade rural, conforme definida no art. 2º da Lei n. 8.023, de 12 de abril de 1990, utilizados como matéria-prima, produto intermediário ou embalagem, na produção bens exportados, será calculado, exclusivamente, em relação às aquisições, efetuadas de pessoas jurídicas, sujeitas às contribuições PIS/PASEP e COFINS.”*

Com efeito, o § 2º, do artigo 2º, da Instrução Normativa SRF 23/97, restringiu a dedução do crédito presumido do IPI (instituído pela Lei 9.363/96), no que concerne às empresas produtoras e exportadoras de produtos oriundos de atividade rural, às aquisições, no mercado interno, efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas às contribuições destinadas ao PIS/PASEP e à COFINS.

Como de sabença, a validade das instruções normativas (atos normativos secundários) pressupõe a estrita observância dos limites impostos pelos atos normativos primários a que se subordinam (leis, tratados, convenções internacionais, etc.), sendo certo que, se vierem a positivar em seu texto uma exegese que possa irromper a hierarquia normativa sobrejacente, viciar-se-ão de ilegalidade e não de inconstitucionalidade.

No mesmo diapasão, confirmam-se as ementas dos seguintes julgados oriundos do Supremo Tribunal Federal:

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 62, DO DEPARTAMENTO DA RECEITA FEDERAL - SUA NATUREZA REGULAMENTAR - IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE - SEGUIMENTO NEGADO POR DECISÃO SINGULAR - COMPETÊNCIA DO RELATOR (RISTF, ART. 21, PAR. 1.; LEI 8.038, ART. 38) - PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO PRESERVADO (CF, ART. 97) - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. - E inquestionável que assiste a Suprema Corte, em sua composição plenária, a competência exclusiva para julgar o processo de controle concentrado de constitucionalidade e, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público (CF, art. 97; RISTF, art. 5., VII e art. 173). Essa regra de competência, no entanto, muito embora de observância indeclinável por qualquer órgão judiciário colegiado, não subtrai ao Relator da causa o poder de efetuar - enquanto responsável pela ordenação e direção do processo (RISTF, art. 21, I) - o controle “previo” dos*

*requisitos formais da fiscalização normativa abstrata, o que inclui, dentre outras atribuições, o exame dos pressupostos processuais e das condições da própria ação direta. A possibilidade de controle recursal, "a posteriori", dos atos decisórios que o Relator pratica, no desempenho de sua competência monocrática, da concreção, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, ao "princípio da reserva de Plenário", inscrito no art. 97 da Lei Fundamental da República. - As Instruções Normativas, editadas por Órgão competente da Administração Tributária, constituem espécies jurídicas de carácter secundário, cuja validade e eficácia resultam, imediatamente, de sua estrita observância dos limites impostos pelas leis, tratados, convenções internacionais, ou decretos presidenciais, de que devem constituir normas complementares. Não se revelam, por isso mesmo, aptas a sofrerem o controle concentrado de constitucionalidade, que pressupõe o confronto "direto" do ato impugnado com a Lei Fundamental." (ADI 531 AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 11.12.1991, DJ 03.04.1992)*

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL - IMPUGNAÇÃO DE INSTRUÇÃO NORMATIVA DO DEPARTAMENTO DA RECEITA FEDERAL - ALEGADA VULNERAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS - SEGUIMENTO NEGADO - NATUREZA DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS - CARÁTER ACESSÓRIO DO ATO IMPUGNADO - JUÍZO PREVIÓ DE LEGALIDADE - MATÉRIA ESTRANHA AO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA PROVISÓRIA - DISCIPLINA CONSTITUCIONAL DAS RELAÇÕES JURÍDICAS FUNDADAS EM MEDIDA PROVISÓRIA NÃO CONVERTIDA EM LEI - EFEITOS RADICAIS DA AUSÊNCIA DE CONVERSÃO LEGISLATIVA - INSUBSISTÊNCIA DOS ATOS REGULAMENTARES FUNDADOS EM MEDIDA PROVISÓRIA NÃO-CONVERTIDA - AGRAVO NÃO PROVIDO. - A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL TEM-SE - ORIENTADO NO SENTIDO DE REPELIR A POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE, POR VIA DE AÇÃO, NAS SITUAÇÕES EM QUE A IMPUGNAÇÃO "IN ABSTRACTO" INCIDE SOBRE ATOS QUE, INOBTANTE VEICULADORES DE CONTEÚDO NORMATIVO, OSTENTAM CARÁTER MERAMENTE ANCILAR OU SECUNDÁRIO, EM FUNÇÃO DAS LEIS, OU DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS, A QUE ADEREM E CUJO TEXTO PRETENDEM REGULAMENTAR. EM TAIS CASOS, O EVENTUAL EXTRAVASAMENTO DOS LIMITES IMPOSTOS PELA LEI, OU PELA MEDIDA PROVISÓRIA, CARACTERIZARA SITUAÇÃO DE MERA ILEGALIDADE, INAPRECIÁVEL EM SEDE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. - A CRISES DE LEGALIDADE, QUE IRROMPEM NO ÂMBITO DO SISTEMA DE DIREITO POSITIVO, CARACTERIZADAS POR INOBTERVÂNCIA, PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, DO SEU DEVER JURÍDICO DE SUBORDINAÇÃO A LEI, REVELAM-SE, POR SUA NATUREZA MESMA, INSUSCETÍVEIS DO CONTROLE JURISDICIONAL CONCENTRADO, CUJA FINALIDADE EXCLUSIVA RESTRINGE-O, TÃO-SOMENTE, A AFERIÇÃO DE SITUAÇÕES CONFIGURADORAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. - AS INSTRUÇÕES NORMATIVAS, EDITADAS POR ÓRGÃO COMPETENTE DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, CONSTITUEM ESPÉCIES JURÍDICAS DE CARÁTER SECUNDÁRIO. CUJA VALIDADE E EFICÁCIA RESULTAM, IMEDIATAMENTE, DE SUA ESTRITA OBTERVÂNCIA DOS LIMITES IMPOSTOS PELAS LEIS, TRATADOS,*

CONVENÇÕES INTERNACIONAIS, OU DECRETOS PRESIDENCIAIS, DE QUE DEVEM CONSTITUIR NORMAS COMPLEMENTARES. ESSAS INSTRUÇÕES NADA MAIS SÃO, EM SUA CONFIGURAÇÃO JURÍDICO-FORMAL, DO QUE PROVIMENTOS EXECUTIVOS CUJA NORMATIVIDADE ESTA DIRETAMENTE SUBORDINADA AOS ATOS DE NATUREZA PRIMARIA, COMO AS LEIS E AS MEDIDAS PROVISORIAS, A QUE SE VINCULAM POR UM CLARO NEXO DE ACESSORIEDADE E DE DEPENDÊNCIA. SE A INSTRUÇÃO NORMATIVA, EDITADA COM FUNDAMENTO NO ART. 100, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, VEM A POSITIVAR EM SEU TEXTO, EM DECORRÊNCIA DE MA INTERPRETAÇÃO DE LEI OU MEDIDA PROVISORIA, UMA EXEGESE QUE POSSA ROMPER A HIERARQUIA NORMATIVA QUE DEVE MANTER COM ESTES ATOS PRIMARIOS, VICIAR-SE-A DE ILEGALIDADE E NÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. - MEDIDAS PROVISORIAS. A REJEIÇÃO DA MEDIDA PROVISORIA DESPOJA-A DE EFICACIA JURÍDICA DESDE O MOMENTO DE SUA EDIÇÃO, DESTITUINDO DE VALIDADE TODOS OS ATOS PRATICADOS COM FUNDAMENTO NELA. ESSA MESMA CONSEQUENCIA DE ORDEM CONSTITUCIONAL DERIVA DO DECURSO "IN ALBIS" DO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS, SEM QUE, NELE, TENHA HAVIDO QUALQUER EXPRESSA MANIFESTAÇÃO DECISORIA DO CONGRESSO NACIONAL. A DISCIPLINA DAS RELAÇÕES JURIDICAS FORMADAS COM BASE NO ATO CAUTELAR NÃO CONVERTIDO EM LEI CONSTITUI OBRIGAÇÃO INDECLINAVEL DO PODER LEGISLATIVO DA UNIÃO, QUE DEVERA REGRA-LAS MEDIANTE PROCEDIMENTO LEGISLATIVO ADEQUADO. O EXERCÍCIO DESSA PRERROGATIVA CONGRESSIONAL DECORRE, FUNDAMENTALMENTE, DE UM PRINCÍPIO ESSENCIAL DE NOSSO SISTEMA CONSTITUCIONAL: O PRINCÍPIO DA RESERVA DE COMPETÊNCIA DO CONGRESSO NACIONAL. A DISCIPLINA A QUE SE REFERE A CARTA POLITICA EM SEU ART. 62, PARAGRAFO ÚNICO, TEM, NA LEI FORMAL, DE EXCLUSIVA ATRIBUIÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL, SEU INSTRUMENTO JURÍDICO IDONEO. - OS ATOS REGULAMENTARES DE MEDIDAS PROVISORIAS NÃO-CONVERTIDAS EM LEI NÃO SUBSISTEM AUTONOMAMENTE, EIS QUE NELAS RESIDE, DE MODO DIRETO E IMEDIATO, O SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO DE VALIDADE E DE EFICACIA. A AUSÊNCIA DE CONVERSAO LEGISLATIVA OPERA EFEITOS EXTINTIVOS RADICAIS E GENERICOS, DE MODO A AFETAR TODOS OS ATOS QUE ESTEJAM, DE QUALQUER MODO, CAUSALMENTE VINCULADOS A MEDIDA PROVISORIA REJEITADA OU NÃO-TRANSFORMADA EM LEI, ESPECIALMENTE AQUELES QUE, EDITADOS PELO PRÓPRIO PODER PÚBLICO, COM ELA MANTINHAM - OU DEVERIAM MANTER - ESTRITA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA NORMATIVA E DE ACESSORIEDADE JURÍDICA, TAIS COMO AS INSTRUÇÕES NORMATIVAS." (ADI 365 AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 07.11.1990, DJ 15.03.1991)

Conseqüentemente, sobressai a "ilegalidade" da instrução normativa que extrapolou os limites impostos pela Lei 9.363/96, ao excluir, da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI, as aquisições (relativamente aos produtos oriundos de atividade rural) de matéria-prima e de insumos de fornecedores não sujeito à tributação pelo PIS/PASEP e pela COFINS.

É que: (i) “a COFINS e o PIS oneram em cascata o produto rural e, por isso, estão embutidos no valor do produto final adquirido pelo produtor-exportador, mesmo não havendo incidência na sua última aquisição”; (ii) “o Decreto 2.367/98 - Regulamento do IPI -, posterior à Lei 9.363/96, não fez restrição às aquisições de produtos rurais”; e (iii) “a base de cálculo do ressarcimento é o valor total das aquisições dos insumos utilizados no processo produtivo (art. 2º), sem condicionantes” (REsp 586.392/RN).

À guisa de exemplos, destacam-se as ementas dos seguintes julgados oriundos das Turmas de Direito Público:

“TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. ART. 1º DA LEI N. 9.363/96. ILEGALIDADE DA IN SRF 23/97. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a IN/SRF 23/1997, por se tratar de norma hierarquicamente inferior, extrapolou os limites do art. 1º da Lei n. 9.363/1996 ao excluir da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI as aquisições relativas aos produtos da atividade rural, de matéria-prima e de insumos de pessoas físicas, haja vista não serem contribuintes diretos do PIS/PASEP e da COFINS.

2. O acórdão recorrido se orientou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte. Incidência da Súmula n. 83/STJ.

3. Recurso especial não provido.” (REsp 849.287/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.08.2010, DJe 28.09.2010)

“AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL – TRIBUTÁRIO – CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI – RESSARCIMENTO DE PIS/COFINS – ART. 1º DA LEI N. 9.363/96 – RESTRIÇÃO PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 23/97 – ILEGALIDADE.

É pacífico no STJ que a IN/SRF 23/1997, por se tratar de norma hierarquicamente inferior, extrapolou os limites do art. 1º, da Lei n. 9.363/1996 ao excluir da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI as aquisições relativamente aos produtos da atividade rural, de matéria-prima e de insumos de pessoas físicas, que, naturalmente, não são contribuintes diretos do PIS/PASEP e da COFINS.

Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido.

(...)” (AgRg no REsp 913.433/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04.06.2009, DJe 25.06.2009)

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. BASE DE CÁLCULO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. LEI N. 9.363/1996. AQUISIÇÃO DE INSUMOS DE PESSOAS FÍSICAS E/OU COOPERATIVAS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA NORMATIVA. INTERPRETAÇÃO LITERAL DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 111 DO CTN. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. “Não consubstancia fundamento de natureza constitucional, a exigir a interposição de recurso extraordinário, a afirmação de que instrução normativa extrapolou os limites da lei que pretendia regulamentar. Trata-se de mero juízo de legalidade, para cuja formulação é indispensável a investigação da interpretação dada pelo acórdão recorrido aos dispositivos cotejados, incidindo, portanto, a orientação expressa na Súmula 636/STF, segundo a qual ‘não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida’” (REsp 509.963/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18/8/2005, DJ 3/10/2005 p. 122).

2. No caso, interpretar-se a Lei n. 9.363/96 com a exclusão das aquisições de insumos de pessoas físicas e/ou cooperativas da base de cálculo do crédito presumido do IPI é fazer distinção onde a lei não a fez. Não há como, numa interpretação literal do citado art. 1º, chegar-se à conclusão de que os insumos adquiridos de pessoas físicas ou cooperativas não podem compor a base de cálculo do crédito presumido do IPI. É certo que a interpretação literal preconizada pela lei tributária objetiva evitar interpretações ampliativas ou analógicas (v.g.: REsp 62.436/SP, Min. Francisco Peçanha Martins), mas também não pode levar a interpretações que restrinjam mais do que a lei quis.

3. Com efeito, Instruções Normativas constituem espécies jurídicas de caráter secundário, cuja validade e eficácia resultam, imediatamente, de sua estrita observância dos limites impostos pelas leis. De consequência, à luz dos art. 97 e 99 do Código Tributário Nacional, Instruções Normativas não podem modificar Lei a pretexto de estarem regulando o aproveitamento do crédito presumido do IPI.

4. O acórdão recorrido está em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, que tem entre suas atribuições constitucionais a de uniformizar a jurisprudência infraconstitucional.

5. Recurso especial não provido.” (REsp 1.109.034/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16.04.2009, DJe 06.05.2009)

“TRIBUTÁRIO – CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI – AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS E INSUMOS DE PESSOA FÍSICA – LEI 9.363/96 E IN/SRF 23/97 – LEGALIDADE – PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. A IN/SRF 23/97 extrapolou a regra prevista no art. 1º, da Lei 9.363/96 ao excluir da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI as aquisições, relativamente aos produtos da atividade rural, de matéria-prima e de insumos de pessoas físicas, que, naturalmente, não são contribuintes diretos do PIS/PASEP e da COFINS.

2. Entendimento que se baseia nas seguintes premissas:

a) a COFINS e o PIS oneram em cascata o produto rural e, por isso, estão embutidos no valor do produto final adquirido pelo produtor-exportador, mesmo não havendo incidência na sua última aquisição;

b) o Decreto 2.367/98 - Regulamento do IPI -, posterior à Lei 9.363/96, não fez restrição às aquisições de produtos rurais;

c) a base cálculo do ressarcimento é o valor total das aquisições dos insumos utilizados no processo produtivo (art. 2º), sem condicionantes.

3. Regra que tentou resgatar exigência prevista na MP 674/94 quanto à apresentação das guias de recolhimentos das contribuições do PIS e da COFINS, mas que, diante de sua caducidade, não foi renovada pela MP 948/95 e nem na Lei 9.363/96.

4. Inúmeros precedentes desta Corte.

5. Recurso especial provido." (REsp 1.008.021/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 11.04.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. LEI N. 9.363/96. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 23/97. ILEGALIDADE.

1. O incentivo cognominado crédito presumido de IPI, instituído pela Lei n. 9.363/96, revela como ratio essendi, desonerar as exportações do valor do PIS/PASEP e da COFINS incidentes ao longo de toda a cadeia produtiva, independentemente do fato de estar ou não o fornecedor direto do exportador sujeito ao pagamento destas contribuições.

2. Conseqüentemente, o não pagamento do PIS e da COFINS pelo fornecedor dos insumos não pode impedir o nascimento do crédito presumido.

3. Deveras, este ressarcimento, que por ser presumido e estimado na forma da lei, refere-se às possíveis incidências das contribuições em todas as etapas anteriores à aquisição dos insumos e à exportação.

3. Referida sistemática deve, destarte, ser aplicada também para o cálculo do crédito quanto a insumos adquiridos de não-contribuintes (Precedentes: REsp n. 617.733/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 24/08/2006; REsp n. 813.280/SC, Re. Min. José Delgado, DJU de 02/05/2006; REsp n. 529.758/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20/02/2006; e REsp n. 699.898/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 03/10/2005).

(...)

5. Recurso especial desprovido." (REsp 767.617/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 15.02.2007)

*“TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. IN/SRF 23/97 ILEGALIDADE.*

1. O crédito presumido de IPI instituído pela Lei 9.363/96 teve por objetivo desonerar as exportações do valor do PIS/PASEP e da COFINS incidentes ao longo de toda a cadeia produtiva, independentemente de estar ou não o fornecedor direto do exportador sujeito ao pagamento dessas contribuições. Por isso mesmo, é ilegítima a limitação constante do art. 2º, § 2º da IN SRF 23/97, segundo o qual “o crédito presumido relativo a produtos oriundos da atividade rural, conforme definida no art. 2º da Lei n. 8.023, de 12 de abril de 1990, utilizados como matéria-prima, produto intermediário ou embalagem, na produção de bens exportados, será calculado, exclusivamente, em relação às aquisições efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas às contribuições PIS/PASEP e COFINS”. Precedente: REsp 586.392/RN, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.12.2004.

2. Recurso especial a que se nega provimento.” (REsp 617.733/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.08.2006, DJ 24.08.2006)

*“TRIBUTÁRIO – CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI – AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS E INSUMOS DE PESSOA FÍSICA – LEI 9.363/96 E IN/SRF 23/97 – LEGALIDADE.*

1. A IN/SRF 23/97 extrapolou a regra prevista no art. 1º, da Lei 9.363/96 ao excluir da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI as aquisições, relativamente aos produtos da atividade rural, de matéria-prima e de insumos de pessoas físicas, que, naturalmente, não são contribuintes diretos do PIS/PASEP e da COFINS.

2. Entendimento que se baseia nas seguintes premissas: a) a COFINS e o PIS oneram em cascata o produto rural e, por isso, estão embutidos no valor do produto final adquirido pelo produtor-exportador, mesmo não havendo incidência na sua última aquisição; b) o Decreto 2.367/98 - Regulamento do IPI -, posterior à Lei 9.363/96, não fez restrição às aquisições de produtos rurais; c) a base cálculo do ressarcimento é o valor total das aquisições dos insumos utilizados no processo produtivo (art. 2º), sem condicionantes.

3. Regra que tentou resgatar exigência prevista na MP 674/94 quanto à apresentação das guias de recolhimentos das contribuições do PIS e da COFINS, mas que, diante de sua caducidade, não foi renovada pela MP 948/95 e nem na Lei 9.363/96.

4. Recurso especial improvido.” (REsp 586.392/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.10.2004, DJ 06.12.2004)

A Súmula Vinculante 10/STF cristalizou o entendimento de que:

*“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”*

Entrementes, é certo que a exigência de observância à cláusula de reserva de plenário não abrange os atos normativos secundários do Poder Público, uma vez não estabelecido confronto direto com a Constituição, razão pela qual inaplicável a Súmula Vinculante 10/STF à espécie.

Assim é que o crédito presumido de IPI, instituído pela Lei 9.363/96, não poderia ter sua aplicação restringida por força da Instrução Normativa SRF 23/97, ato normativo secundário, que não pode inovar no ordenamento jurídico, subordinando-se aos limites do texto legal, não merecendo reforma o acórdão regional no particular.

Merece prosperar a pretensão recursal da empresa.

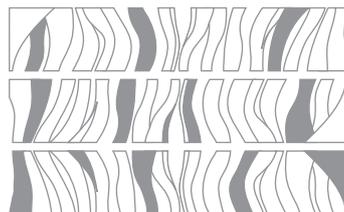
Com efeito, a oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito de IPI (decorrente da aplicação do princípio constitucional da não-cumulatividade), descaracteriza referido crédito como escritural (assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil), exurgindo legítima a incidência de correção monetária, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Aplicação analógica do precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.035.847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 24.06.2009, DJe 03.08.2009).

A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) autoriza a aplicação da Taxa SELIC (a partir de janeiro de 1996) na correção monetária dos créditos extemporaneamente aproveitados por óbice do Fisco (REsp 1.150.188/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.04.2010, DJe 03.05.2010).

Outrossim, a apontada ofensa ao artigo 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. 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.

Com essas considerações, DOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA, para reconhecer a incidência de correção monetária e a aplicação da Taxa Selic, e NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL.

O presente é recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, por isso que se impõe, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, com fins de cumprimento do disposto no § 7º, do artigo 543-C, do CPC (artigos 5º, II, e 6º, da Resolução STJ 08/2008). disposto no § 7º, do artigo 543-C, do CPC (artigos 5º, II, e 6º, da Resolução STJ 08/2008).



---

**Súmula n. 495**



---

**SÚMULA N. 495**

---

A aquisição de bens integrantes do ativo permanente da empresa não gera direito a creditamento de IPI.

**Referências:**

CPC, art. 543-C.

Decreto n. 4.544/2002, art. 164, I, revogado pelo Decreto n. 7.212/2010, art. 617.

**Precedentes:**

|                 |                     |   |
|-----------------|---------------------|---|
| <b>(*) REsp</b> | <b>1.075.508-SC</b> | <b>(1ª S, 23.09.2009 – DJe 13.10.2009) –<br/>acórdão publicado na íntegra</b> |
| REsp            | 608.181-SC          | (1ª T, 06.10.2005 – DJ 08.06.2006)  |
| REsp            | 886.249-SC          | (1ª T, 18.09.2007 – DJ 15.10.2007)  |
| AgRg no REsp    | 1.063.630-RJ        | (1ª T, 16.09.2008 – DJe 29.09.2008)   |
| AgRg no REsp    | 1.082.522-SP        | (2ª T, 16.12.2008 – DJe 04.02.2009)   |
| AgRg no REsp    | 639.948-SC          | (2ª T, 17.12.2009 – DJe 04.02.2010)   |

**(\*) Recurso repetitivo.**

Primeira Seção, em 8.8.2012

DJe 13.8.2012



---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.075.508-SC (2008/0153290-5)**

---

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Metalúrgica Riosulense S/A

Advogado: João Joaquim Martinelli e outro(s)

Recorrido: Fazenda Nacional

Procurador: Procurador-Geral da Fazenda Nacional

---

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E AO USO E CONSUMO. IMPOSSIBILIDADE. *RATIO ESSENDI* DOS DECRETOS 4.544/2002 E 2.637/98.

1. A aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos que não se incorporam ao produto final ou cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização não gera direito a creditamento de IPI, consoante a *ratio essendi* do artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (Precedentes das Turmas de Direito Público: *AgRg no REsp 1.082.522/SP*, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 04.02.2009; *AgRg no REsp 1.063.630/RJ*, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 16.09.2008, DJe 29.09.2008; *REsp 886.249/SC*, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 15.10.2007; *REsp 608.181/SC*, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.10.2005, DJ 27.03.2006; e *REsp 497.187/SC*, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 17.06.2003, DJ 08.09.2003).

2. Deveras, o artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (assim como o artigo 147, I, do revogado Decreto 2.637/98), determina que os estabelecimentos industriais (e os que lhes são equiparados), entre outras hipóteses, podem creditar-se do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se

*“aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente”.*

3. *In casu*, consoante assente na instância ordinária, cuida-se de estabelecimento industrial que adquire produtos “*que não são consumidos no processo de industrialização (...), mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final*”, razão pela qual não há direito ao creditamento do IPI.

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

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, 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.

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

Ministro Luiz Fux, Relator

---

DJe 13.10.2009

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por METALÚRGICA RIOSULENSE S/A, com fulcro na alínea “a”, do permissivo constitucional, no intuito de ver reformado acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa restou assim vazada:

*“TRIBUTÁRIO. IPI. PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS QUE NÃO SE INTEGRAM AO PRODUTO FINAL. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITOS.*

1 - Produto que não integra o produto final não gera crédito do IPI. Essa premissa parte da interpretação do art. 153, § 3º, II, da Constituição, segundo o qual o IPI “será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores”.

2 - O termo cada operação diz respeito a cada momento do processo de transformação do qual resulta o produto final (art. 46, parágrafo único, do CTN). Operação é o processo pelo qual o produto é alterado, dando lugar - ainda que por simples agregação - a produto novo.

3 - Se nesse processo se integram produtos que geraram o pagamento do IPI, o respectivo valor será deduzido na operação seguinte, até se chegar ao produto final. Mas só o IPI pago pelo produto que se integrou ao produto final, é que pode ser abatido.”

Noticiam os autos que METALÚRGICA RIOSULENSE S/A, “fabricante de peças e acessórios para o sistema motor”, ajuizou ação ordinária, em 12.11.2004, contra a UNIÃO, objetivando o reconhecimento, nos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, do direito aos créditos do IPI decorrentes da aquisição de materiais intermediários (que se desgastam durante o processo produtivo sem contato físico ou químico direto com as matérias-primas). Na inicial, alegou que “*dentre os vários materiais utilizados no processo produtivo, a Autora vale-se de produtos intermediários tais como anéis de retenção, rolos de esfera, rotores, selos mecânicos, brocas, hastes, cilindros, ogivas, palhetas, e outros que se desgastam no processo produtivo, todavia, sem integrarem-se física ou quimicamente ao novo produto*”. De acordo com a autora, “*produto secundário (ou intermediário) é todo elemento utilizado no processo produtivo que não se integra física ou quimicamente ao novo produto, mas que nele está inserido*”, não se podendo impor restrições ao creditamento do IPI.

Sobreveio sentença que rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa e julgou improcedente o pedido. Na oportunidade, o Juízo Singular considerou que:

*“... não é todo o IPI pago pelas indústrias que gera creditamento.*

*A legislação do IPI limita o creditamento aos produtos intermediários utilizados na produção de bens industriais, isto é, produtos que tenham contato físico direto com o bem produzido - produtos que embora não se integrando ao novo produto são consumidos no processo de industrialização.*

*Note-se que a doutrina e a jurisprudência também adotam o conceito de crédito físico para reconhecer o direito ao creditamento.*

*No caso, as notas fiscais de fls. 31 a 42 indicam a compra de ‘anel retenção’, ‘rol esfera’, ‘rolos con.’, ‘voluta em fofo inferior’, ‘rotor em bronze’, ‘selo mecânico*

*metal duro, 'rolamento', 'facas retas', 'cilindro polido', 'jogo de palheta', 'rodizio', 'ogiva mecânica com contado para controlar' e 'palheta delta', produtos estes que não são consumidos no processo de industrialização (consigne-se que a inicial não veio acompanhada de descrição do processo produtivo da empresa), mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final.*

*Não há, portanto, que se confundir o consumo do produto com o mero desgaste do produto.*

*Note-se que no caso a empresa autora é a consumidora final, pois não existe operação posterior à aquisição dos referidos produtos, e como consumidora final, deve arcar com o IPI, não havendo que se falar em creditamento.*

*(...)*

*Assim, não há que se falar em desrespeito à Constituição Federal (art. 153, § 3º), como quer a autora.*

*Ao contrário, se adotada a tese da autora, todo e qualquer bem adquirido pela empresa daria direito ao creditamento, o que é incompatível com o princípio da não-cumulatividade, que pressupõe o pagamento sucessivo de IPI nas várias etapas de produção."*

Em sede de apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, nos termos da ementa anteriormente transcrita.

Opostos embargos de declaração, parcialmente acolhidos apenas para explicitar que "a decisão embargada não violou, nem negou vigência aos arts. 153, § 3º, II, da CF/88, 4º, 164, I, 519, II, do Decreto n. 4.544/02, e 49, do CTN".

Nas razões do especial, a empresa sustenta que o acórdão hostilizado incorreu em violação dos artigos 49, do CTN, e 25, da Lei 4.502/64, uma vez indiscutível seu direito a escriturar e manter os créditos decorrentes do IPI pago nas aquisições de bens destinados ao uso e consumo (materiais intermediários). De acordo com a recorrente, "a regra para o creditamento foi determinada tanto pelo legislador constituinte, prevendo-a no inciso II, do § 3º, do artigo 153, como também no artigo 49, § único, não havendo qualquer vedação ao crédito fiscal muito menos a possibilidade de estorno ou exclusão de tal crédito, diferentemente do ICMS, no qual o constituinte expressamente dispôs a possibilidade de tal supressão, ex vi do art. 155, § 2º, II, 'b', da CF". Aponta ainda como violado o artigo 97, do CTN, ao argumento de que "a vedação ao crédito do IPI, quando da aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado e ao uso e consumo da empresa, acarreta majoração do imposto, o que viola o art. 97, do CTN, posto que não houve lei majorando este tributo".

Às fls. 142/153, consta recurso extraordinário interposto pela ora recorrente.

Apresentadas contra-razões aos apelos extremos, ambos admitidos na origem.

Em 15.05.2009, por decisão desta relatoria, o presente recurso especial foi submetido ao regime dos recursos representativos de controvérsia (artigo 543-C, do CPC), tendo sido afetado à Primeira Seção desta Sodalício (artigo 2º, § 1º, da Resolução n. 08, de 07.08.2008, do STJ).

Parecer do *parquet* federal pelo conhecimento e desprovimento do recurso especial, nos termos da seguinte ementa:

*“Recurso Especial. Multiplicidade de recursos com o mesmo fundamento. Art. 543-C, do CPC. Resolução n. 8/2008-STJ. Tributário. IPI. Produtos intermediários pertencentes ao ativo permanente da empresa. Desgaste indireto no processo produtivo. Inexistência de direito ao creditamento. Artigo 164, I, do Regulamento do IPI (Decreto Federal n. 4.544/2002). Precedentes da 1ª e da 2ª Turmas do STJ. Pelo conhecimento e não provimento do recurso.”*

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, revela-se cognoscível a insurgência especial, uma vez prequestionada a matéria federal ventilada.

O ponto nodal da atual controvérsia cinge-se à possibilidade de creditamento, a título de IPI, dos valores decorrentes da aquisição de bens destinados ao uso e consumo e ao ativo fixo do estabelecimento que, apesar de não integrarem fisicamente o produto final nem se desgastarem por ação direta - física ou química -, sofrem desgaste indireto no processo produtivo, integrando-se financeiramente ao produto final.

A sentença bem concluiu, ao vaticinar que:

*“... não é todo o IPI pago pelas indústrias que gera creditamento.*

*A legislação do IPI limita o creditamento aos produtos intermediários utilizados na produção de bens industriais, isto é, produtos que tenham contato físico direto com o bem produzido - produtos que embora não se integram ao novo produto são consumidos no processo de industrialização.*

*Note-se que a doutrina e a jurisprudência também adotam o conceito de crédito físico para reconhecer o direito ao creditamento.*

No caso, as notas fiscais de fls. 31 a 42 indicam a compra de 'anel retenção', 'rol esfera', 'rolos con.', 'voluta em fofo inferior', 'rotor em bronze', 'selo mecânico metal duro', 'rolamento', 'facas retas', 'cilindro polido', 'jogo de palheta', 'rodizio', 'ogiva mecânica com contado para controlar' e 'palheta delta', produtos estes que não são consumidos no processo de industrialização (consigne-se que a inicial não veio acompanhada de descrição do processo produtivo da empresa), mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final.

Não há, portanto, que se confundir o consumo do produto com o mero desgaste do produto.

Note-se que no caso a empresa autora é a consumidora final, pois não existe operação posterior à aquisição dos referidos produtos, e como consumidora final, deve arcar com o IPI, não havendo que se falar em creditamento.

(...)

Assim, não há que se falar em desrespeito à Constituição Federal (art. 153, § 3º), como quer a autora.

Ao contrário, se adotada a tese da autora, todo e qualquer bem adquirido pela empresa daria direito ao creditamento, o que é incompatível com o princípio da não-cumulatividade, que pressupõe o pagamento sucessivo de IPI nas várias etapas de produção."

Deveras, ao proferir voto-vista no Recurso Especial 608.181/SC, destaquei que:

"Trata-se de recurso especial interposto por Fábio Perini S/A Indústria e Comércio de Máquinas, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, com o intuito de ver reformado acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que negou provimento à apelação da empresa ora recorrente, nos termos da ementa a seguir transcrita:

'TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI. BENS DE USO E CONSUMO. DIREITO DE CREDITAMENTO.

O aproveitamento do crédito de IPI dos insumos que não integram o produto final pressupõe o consumo, ou seja, o desgaste de forma imediata e integral do produto intermediário durante o processo de industrialização, não havendo, assim, permissão legal à utilização de crédito do IPI oriundo da aquisição de bens de uso e consumo, tais como fitas, roldanas, correias, óleos lubrificantes, etc.

Apelação desprovida.'

*Opostos embargos de declaração pela empresa, restaram os mesmos acolhidos para fins de prequestionamento dos artigos 5º, 150, I, da Constituição Federal de 1988, 97 e 100, I, do CTN.*

*Nas razões do especial, sustenta a recorrente que o acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 49, do CTN, uma vez que 'a vedação expressa em se creditar do IPI pago na aquisição de materiais de uso e consumo, contida no Parecer 65, acabou por malferir o preceito tributário da não-cumulatividade...'. Alega ainda que a referida proibição de creditamento viola o disposto no art. 97, do CTN, posto que não houve lei majorando o tributo.*

*Às fls. 117/130 consta recurso extraordinário do ora recorrente.*

*Apresentadas contra-razões às fls. 133/135, no sentido de que, 'no que tange ao creditamento pela aquisição de bens destinados a integrar o ativo fixo, a hipótese é vedada pelo art. 147, inciso I, in fine, do atual Regulamento do IPI (Decreto n. 2.637/98)'.*

*O recurso recebeu crivo positivo na instância de origem.*

*O e. Ministro Teori Albino Zavascki negou provimento ao recurso especial, por entender que, 'no caso concreto, o Tribunal de origem considerou que os bens de uso e consumo sofreram apenas desgaste indireto no processo produtivo', inexistindo, assim, direito ao creditamento do IPI pago na sua aquisição.*

*Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.*

*Primeiramente, impende transcrever excerto do voto-condutor que delineou o contexto fático-probatório constante dos autos:*

*'A controvérsia centra-se no direito ao creditamento de IPI na aquisição de bens de uso e consumo que sofrem desgaste indireto no processo de industrialização.*

*O IPI é um imposto não cumulativo, por expressa disposição constitucional, o que implica dizer que deve ser compensado o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores (CF/88, art. 153, § 3º, II).*

*A questão é saber se cabe algum creditamento para ser abatido do IPI devido sobre o produto industrial no caso de bens de uso e consumo que, apesar de não integrarem fisicamente o produto final nem se desgastarem por ação direta (física ou química), sofrem desgaste indireto no processo produtivo, integrando-se financeiramente ao produto final.*

*Com respeito à questão, dispõe o art. 147, inciso I, do RIPI (Decreto 2.637/98) que os estabelecimentos industriais poderão creditar-se do IPI relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se, entre as matérias-primas e produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente.*

*Assim, o aproveitamento do crédito de IPI dos insumos que não integram o produto pressupõe o consumo, ou seja, o desgaste de forma imediata e integral do produto intermediário durante o processo de industrialização e que o produto não esteja compreendido no ativo permanente da empresa.*

*Portanto, não há como reconhecer o direito ao creditamento de IPI dos bens de uso e consumo que sofrem apenas desgaste indireto no processo produtivo, tais como fitas, roldanas, correias, óleos lubrificantes, etc.*

*(...)*

*Dessarte, a impossibilidade de creditamento do IPI referente a produtos intermediários que se exaurem gradualmente durante o processo produtivo, agregando-se apenas indiretamente ao produto final, não viola o princípio da não-cumulatividade do IPI.*

*No recurso especial, a empresa alega que 'os materiais de uso e consumo, dentre eles fitas, roldanas, produtos químicos, etc, não se integram ao produto final, mas agregam-se a ele em razão do custo de produção, integrando o produto final'. Segundo a ora recorrente, inexistente expressa vedação constitucional ao creditamento do IPI referente a entrada de bens no ativo imobilizado da empresa. Aduz que deve ser creditado o valor do IPI efetivamente pago na aquisição dos materiais de uso e consumo incorporados financeiramente aos produtos finais.*

*O Decreto 2.367/98, que revogou o Decreto 87.981/82 (Regulamento do IPI), aplicável, in casu, assim dispunha:*

*'Art. 146. A não-cumulatividade do imposto 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, conforme estabelecido neste Capítulo (Lei n. 5.172, de 1966, art. 49).*

*(...)*

*'Art. 147. Os estabelecimentos industriais, e os que lhes são equiparados, poderão creditar-se (Lei n. 4.502, de 1964, art. 25):*

*I - do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se, entre as matérias-primas e produtos intermediários, aqueles que, embora não se integram ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente;*

*Sobre o tema manifestou-se Aroldo Gomes de Matos, in Revista Dialética de Direito Tributário n. 81, Junho de 2002, litteris:*

*'omissis*

8. Os Bens e Produtos que geram Créditos Presumidos Geram “créditos básicos” do IPI, conforme dispõe o art. 147 do Decreto n. 2.637 (RIPI/98), os bens e insumos empregados no processo de industrialização de produtos tributados, a saber:

*‘Os estabelecimentos industriais, e os que lhes são equiparados, poderão creditar-se (Lei n. 4.502, de 1964, art. 25):*

*I - do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se, entre as matérias-primas e produtos intermediários, aqueles que, embora não se integram ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente.’*

*Tais bens e insumos, designados genericamente como matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, são inúmeros, tendo o vetusto Parecer Normativo CST n. 181/74 elencado os seguintes:*

*‘Entre outros, admitem o crédito do imposto, desde que utilizados na fabricação de produtos tributados: varetas de latão, ferro e estanho, eletrodos e oxigênio, utilizados em solda; abrlhantadores, ácidos, bissulfato de sódio, carbonatos, cianetos, sais, cloretos, sulfatos e outras substâncias empregadas na formação de banhos para cromagem e niquelagem de peças; terra diatomácea sulfato ferroso, carvão ativo e ativado e placas filtrantes, empregados na filtração de bebidas e que se utilizam ao término de cada etapa do processo industrial; soda cáustica, detergentes e sabões, utilizados na lavagem de garrafas; lixas para polimento de artefatos de madeira e metal, que se inutilizam ao término de cada etapa do processo industrial: bentonita, carvão Cardiff, ‘espaguete de cera de camaúba’, mogul, corfix, óleo de oiticica, ‘terra tipo Lisboa’, óxido de ferro, silicato de sódio alcalino e outros produtos que se consomem nas areias de moldagem, bem como placas refratárias para canais de lingoteiras, materiais esses empregados em processos de fundição de peças de metal, quando se inutilizam ao término de cada etapa do processo industrial’*

*Ainda consoante esse Parecer Normativo, não geram crédito:*

*‘Por outro lado, ressalvados os casos de incentivos expressamente previstos em lei, não geram direito ao crédito do imposto os produtos incorporados às instalações industriais, as partes, peças e acessórios de máquinas, equipamentos e ferramentas, mesmo que se desgastem ou se consumam no decorrer do processo de industrialização, bem como os produtos empregados na manutenção das instalações, das máquinas e equipamentos, inclusive lubrificantes e combustíveis necessários ao seu acionamento. Entre outros, são produtos dessa natureza: lima, rebolos, lâminas de serra, mandris, brocas, tijolos refratários usados em fornos de fusão de metais, tintas e lubrificantes empregados na manutenção de máquinas e equipamentos, etc.’*

*O rol dos produtos que geram crédito, retomencionados, não é, a toda evidência, exaustivo, numerus clausus, podendo nele ser incluídos quaisquer outros, desde que participem e sejam consumidos no processo de industrialização. Por outro lado, a lista dos supostamente excluídos vem sofrendo reparos ao longo do tempo por inúmeras decisões judiciais, dentre os quais:*

- materiais refratários consumidos no processo industrial, de maneira lenta mas integrando o novo produto, e não compondo o ativo fixo;*
- sucata de papel, utilizada para a fabricação de outros produtos;*
- máquinas e equipamentos, com vida útil inferior a doze meses, adquiridos para emprego na industrialização em geral;*
- lixas, lâminas de serra, etc., desde que não integrantes do ativo fixo e que sofram alterações em função da ação exercida sobre os produtos em fabricação, ou por ele diretamente sofrida, tais como o desgaste, dano ou perda de propriedades físicas ou químicas;*
- produtos adquiridos de pessoas físicas por empresa produtora;*
- óleo diesel e energia elétrica (vide também a MP n. 2.202-2/2001, art. 1º, inc. I, adiante transcrito).*

*Hugo de Brito Machado, comentando sobre a não-cumulatividade do IPI, ao definir os insumos que dão direito a créditos, assim asseverou:*

*'Objetivando superar dificuldades de interpretação, o Regulamento do IPI estabeleceu que entre as matérias-primas e produtos intermediários cuja entrada enseja o crédito do imposto, estão 'aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente' (art. 82, item I), Ficou, assim, afastado o rigor do sistema de crédito físico. O direito ao crédito já não depende de integração física do insumo ao produto. Basta que a matéria-prima ou produto intermediário tenha sido consumido no processo de industrialização, e não se exige que o tenha sido imediata e integralmente, como ocorria em face de legislação anterior.' (grifo nosso)*

*Nessas condições, geram 'créditos básicos' as incidências do IPI sobre bens (excluídos os compreendidos no ativo permanente) e insumos (matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem), adquiridos e consumidos no processo industrial. Já os não-tributados (com imunidade, isenção, não-incidência - 'N. T.' - e alíquota zero), embora omitidos no citado Parecer Normativo, implicam 'créditos presumidos', tudo em homenagem ao princípio constitucional da não-cumulatividade desse imposto.' (págs. 15/17)*

*Destarte, a interpretação sistemática do art. 147 do Regulamento do IPI (Decreto n. 2.637/88) revela a expressa vedação à utilização de créditos do IPI oriundos da aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa, não se vislumbrando a ofensa aos dispositivos legais apontados.*

Neste sentido, confirmam-se, à guisa de exemplo, os seguintes julgados desta Corte:

*'TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CREDITAMENTO DO IPI DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE ATIVO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - Os materiais destinados ao ativo permanente da empresa não se integram no preço do produto final para efeito de tributação do IPI em operações posteriores ou anteriores ao processo de industrialização, não gerando o creditamento do tributo, diante do fenômeno da não cumulatividade e da substituição tributária.*

*II - Considerando que somente há o direito de creditamento do IPI pago anteriormente quando se tratar de insumos que se incorporam ao produto final ou que são consumidos no curso do processo de industrialização, de forma imediata e integral, não há que se falar em crédito no caso em exame.*

*III - 'A dedução do IPI pago anteriormente somente poderá ocorrer se se tratar de insumos que se incorporam ao produto final ou, não se incorporando, são consumidos no curso do processo de industrialização, de forma imediata e integral.' (REsp n. 30.398/PR, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 07/03/1994).*

*IV - Recurso especial improvido. (REsp 500.076/PR; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 15.03.2004)*

*'RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE - ALÍNEAS "A" E "C" - TRIBUTÁRIO - IPI - AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA ISENTA, NÃO TRIBUTADA OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO E BENS DE PRODUÇÃO CONSUMIDOS NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO - CRÉDITO - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 49 DO CTN - IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO DE BENS INTEGRANTES DO ATIVO PERMANENTE - ART. 147 DO DECRETO N. 2.637/98 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ARTIGO 108, I, DO CTN - ARTS. 66 DA LEI N. 8.383/91 E 73 E 74 DA LEI N. 9.420/96 - INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE - NON REFORMATIO IN PEJUS - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA.*

*Não prospera a alegação de que restou malferido o comando do artigo 49 do CTN, pois, consoante asseverou o nobre relator do v. acórdão objurgado, o Regulamento do IPI (art. 147, do Decreto n. 2.637/98) veda expressamente o aproveitamento dos bens do ativo permanente da empresa, mesmo se houver seu natural desgaste no curso do processo de industrialização. Aplicam-se os mesmos fundamentos, dessarte, para o não conhecimento do recurso pela letra "c". (grifo nosso)*

*omissis*

*Recurso especial do contribuinte não conhecido." (REsp 497.187/SC, Rel. Min Franciulli Netto, DJ de 08.09.2003)*

*Com essas considerações, ACOMPANHO o relator para negar provimento ao recurso especial."*

Destarte, o artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (assim como o artigo 147, I, do revogado Decreto 2.637/98), determina que os estabelecimentos industriais (e os que lhes são equiparados), entre outras hipóteses, podem creditar-se do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se *“aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente”*.

Dessume-se da norma insculpida no supracitado preceito legal que o aproveitamento do crédito de IPI dos insumos que não integram o produto pressupõe o consumo, ou seja, o desgaste de forma imediata e integral do produto intermediário durante o processo de industrialização e que o produto não esteja compreendido no ativo permanente da empresa.

No mesmo diapasão, confirmam-se as ementas dos seguintes julgados das Turmas de Direito Público:

*“TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO - PRODUTO ADQUIRIDO E UTILIZADO DE FORMA IMEDIATA E INTEGRALMENTE.*

*1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a dedução do IPI somente se aplica aos casos em que os produtos intermediários, matérias-primas e embalagens adquiridos pela empresa destinem-se à fabricação do produto final.*

*2. No caso em análise, merece reparo a decisão do Tribunal de origem que deferiu a apropriação de créditos de IPI decorrentes da aquisição de bens que não se consomem imediata e integralmente no processo produtivo.*

*Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 1.082.522/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 04.02.2009)*

*“IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CREDITAMENTO DO IPI DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS AO ATIVO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - Os materiais destinados ao ativo permanente da empresa não se integram no preço do produto final para efeito de tributação do IPI em operações posteriores ou anteriores ao processo de industrialização, não gerando o creditamento do tributo, diante do fenômeno da não cumulatividade e da substituição tributária.*

*II - Considerando que somente há o direito de creditamento do IPI pago anteriormente quando se tratar de insumos que se incorporam ao produto final ou que são consumidos no curso do processo de industrialização, de forma imediata e*

*integral, não há que se falar em crédito no caso em exame. Precedentes: AgRg no Ag n. 940.241/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/03/08; REsp n. 886.249/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/10/07 e REsp n. 608.181/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 27/03/06.*

*III - Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 1.063.630/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 16.09.2008, DJe 29.09.2008)*

*“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E AO USO E CONSUMO. DECRETO 2.637/98. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 49, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA.*

*1. É vedada a utilização de créditos do IPI, oriundos da aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização, consoante a ratio essendi do artigo 147, inciso I, do Regulamento do IPI (Decreto n. 2.637/98), que estabelecia que, entre as matérias-primas e produtos intermediários, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluíam-se “aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente”.*

*2. In casu, pretende a recorrente o creditamento de IPI relativo à aquisição de bens de uso e consumo, tais como material de expediente, uniformes e alimentação, conservação e manutenção, bens duráveis de pequeno valor etc, além das máquinas e equipamentos que serão incorporados ao seu ativo permanente, que, segundo incontroversa inferência da instância ordinária, apesar de não integrarem fisicamente o produto final, nem se desgastarem por ação direta (física ou química), sofrem desgaste indireto no processo produtivo, integrando-se financeiramente ao produto final.*

*3. Precedentes desta Corte: REsp 608.181/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 27/03/2006; REsp 500.076/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 15.03.2004; REsp 497.187/SC, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 08.09.2003).*

*4. Recurso especial desprovido.” (REsp 886.249/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 15.10.2007)*

*“TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO DE VALORES PAGOS NA AQUISIÇÃO DE BENS DE USO E CONSUMO UTILIZADOS NO PROCESSO PRODUTIVO. DESGASTE INDIRETO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO CRÉDITO.*

*1. “A dedução do IPI pago anteriormente somente poderá ocorrer se se tratar de insumos que se incorporam ao produto final ou, não se incorporando, são consumidos no curso do processo de industrialização, de forma imediata e integral”. (REsp 30.938/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 07.03.1994; REsp 500.076/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 15.03.2004).*

2. No caso dos autos, ficou assentado que os bens de uso e consumo sofreram desgaste indireto no processo produtivo, não sendo cabível o creditamento do IPI pago na sua aquisição.

3. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 608.181/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.10.2005, DJ 27.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL - ALÍNEAS "A" E "C" - IPI - AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA ISENTA, NÃO TRIBUTADA OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO - CRÉDITO - COMPENSAÇÃO - ART. 166 DO CTN - INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COTEJADOS.

(...)

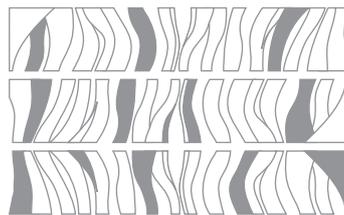
Não prospera a alegação de que restou malferido o comando do artigo 49 do CTN, pois, consoante asseverou o nobre relator do v. acórdão objurgado, o Regulamento do IPI (art. 147, do Decreto n. 2.637/98) veda expressamente o aproveitamento dos bens do ativo permanente da empresa, mesmo se houver seu natural desgaste no curso do processo de industrialização.

(...)" (REsp 497.187/SC, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 17.06.2003, DJ 08.09.2003)

*In casu*, consoante assente na instância ordinária, cuida-se de estabelecimento industrial que adquire produtos "que não são consumidos no processo de industrialização (...), mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final", razão pela qual não há direito ao creditamento do IPI.

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

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



---

**Súmula n. 496**



---

**SÚMULA N. 496**

---

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

**Referências:**

CF/1988, art. 20, VII.

CC/2002, arts. 99 e 1.231.

CPC, art. 543-C.

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

**Precedentes:**

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

**(\*) Recurso repetitivo.**

Primeira Seção, em 8.8.2012

DJe 13.8.2012



---

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

---

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: S/A A Gazeta e outros

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

Recorrido: União

---

**EMENTA**

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

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

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

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

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

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

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

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: “A Seção, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Luiz Fux, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

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

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

DJe 29.9.2010

#### RELATÓRIO

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

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

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

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

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

4. Remessa necessária e recurso da União providos.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

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

Foram apresentadas contra-razões.

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

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

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

É o relatório.

**VOTO**

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

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

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

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

Neste sentido, confirmam-se exemplificativamente os seguintes precedentes:

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

[...]

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

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

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

[...]

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

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

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

[...]

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

h) Ausência de *fumus boni juris*.

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

[...]

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

[...]

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

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



---

**Súmula n. 497**



---

**SÚMULA N. 497**

---

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

**Referências:**

CTN, art. 187, parágrafo único.

CPC, art. 543-C.

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

**Precedentes:**

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

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

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

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

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

**(\*) Recurso repetitivo.**

Primeira Seção, em 8.8.2012

DJe 13.8.2012



---

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

---

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: Denise Staibano Gonçalves Manso e outro(s)

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Fazenda Nacional

Interes.: Irmãos Abrão

---

**EMENTA**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

I - União;

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

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

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

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

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

I - União e suas autarquias;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## ACÓRDÃO

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

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

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

Ministro Luiz Fux, Relator

---

DJe 26.10.2010

## RELATÓRIO

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

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

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

Sobreveio sentença de procedência do pedido.

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

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

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

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

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

É o relatório.

## VOTO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Recurso especial provido.

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

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

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

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

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

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

4. *Recurso especial não conhecido.*

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

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

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

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

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

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

5. *Recurso especial não-provido.*

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

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

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

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

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

*I - União;*

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

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

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

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

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

*I - União e suas autarquias;*

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

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

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

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

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

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

*2. Recurso especial improvido.*

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

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

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

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

*III - Embargos de divergência acolhidos.*

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

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESSUPOSTOS - PREFERÊNCIA - ENTIDADES PÚBLICAS.**

*Não há no acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.*

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

*Embargos rejeitados.*

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

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

**RECURSO NÃO CONHECIDO.**

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

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

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

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

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

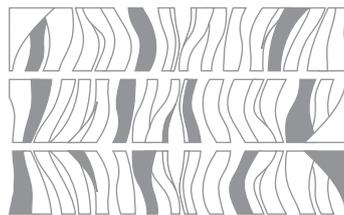
3. A vedação estabelecida pelo artigo 19, III, da Constituição (correspondente àquele do artigo 9º, I, da EC n. 1/69) não atinge as preferências estabelecidas por lei em favor da União. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

*Ex positis*, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso especial.

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

É o voto.



---

**Súmula n. 498**



---

**SÚMULA N. 498**

---

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

**Referências:**

CTN, art. 43.

CPC, art. 543-C.

**Precedentes:**

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

**(\*) Recurso repetitivo.**

Primeira Seção, em 8.8.2012

DJe 13.8.2012



---

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

---

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Fazenda Nacional

Advogado: Procuradoria Geral da Fazenda Nacional

Recorrido: Abelardo Matos de Paiva Dias

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

---

**EMENTA**

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

## ACÓRDÃO

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

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

Ministro Luiz Fux, Relator

---

DJe 1º.7.2010

## RELATÓRIO

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

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

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

Sobreveio sentença denegatória da segurança.

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

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

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

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

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

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

*Pelo desprovimento do recurso.*

É o relatório.

## VOTO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### 6.4. O conceito de renda na doutrina brasileira

Rubens Gomes de Sousa afirmava:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*O que fazer?*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido, o seguinte excerto doutrinário:

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

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

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

*Destaco alguns casos para debate.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Em regra, tais indenizações por ato ilícito podem ser:**

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

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

**c) a título de reparação por invalidez ou morte;**

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

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

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

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

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

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

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

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

*3. Recurso especial não provido.*

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

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

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

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental desprovido.

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

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

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

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

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

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

III - Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

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

5. Recurso Especial não provido.

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

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

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

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

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

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

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

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

*2. Precedentes.*

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

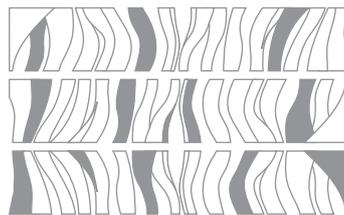
Destarte, tendo a verba percebida a título de dano moral a natureza jurídica de indenização, cujo objetivo precípua é a reparação do sofrimento e da dor da vítima ou de seus parentes, causados pela lesão de direito, torna-se infensa à incidência do imposto de renda, porquanto inexistente qualquer acréscimo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

*Ex positis, NEGO PROVIMENTO* ao recurso especial.

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

É o voto.





---

**Súmula n. 499**



---

**SÚMULA N. 499**

---

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

**Referências:**

CF/1988, art. 240.

CC/2002, art. 966.

CLT, arts. 570 e 577.

CPC, art. 543-C.

Decreto-Lei n. 8.621/1946, art. 4º.

Decreto-Lei n. 9.853/1946, art. 3º.

**Precedentes:**

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

**(\*) Recurso repetitivo.**

Primeira Seção, em 13.3.2013

DJe 18.3.2013



---

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

---

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

Recorrido: Colégio Purificação Ltda

Advogado: Amanda Gama Moraes e outro(s)

Interes.: SENAC - Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial

Advogado: Roberto Ferreira Rosas e outro(s)

---

**EMENTA**

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

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

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

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

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

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

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

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

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: “A Seção, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

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

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator



## RELATÓRIO

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

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

1. [...]

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

3. [...]

4. [...]

6. [...]

7. [...]

8. Apelações e remessa oficial improvidas.

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

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

Contrarrazões nas e-STJ fls. 476/484.

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

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

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

É o relatório.

## VOTO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Decreto-Lei n. 8.621/46 (SENAC)*

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

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

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

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

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

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

*Decreto-Lei n. 9.853/46 (SESC)*

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

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

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

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

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

I - Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

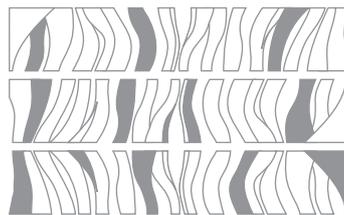
Desse modo, há que ser modificado o acórdão proferido pela Corte de Origem.

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

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

É como voto.





---

**Súmula n. 500**



---

**SÚMULA N. 500**

---

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

**Referências:**

CPC, art. 543-C.

ECA, art. 244-B.

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

**Precedentes:**

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

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

**(\*) Recursos repetitivos.**

Terceira Seção, em 23.10.2013

DJe 28.10.2013

---

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

---

Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze

Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Recorrido: Fleurismar Alves da Silva

Advogada: Dinalva Almeida Costa de Jesus

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

Advogado: Gustavo Zortéa da Silva - Defensor Público da União

---

**EMENTA**

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

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

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

---

**ACÓRDÃO**

---

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

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

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

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

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

Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator

DJe 8.2.2012

## RELATÓRIO

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

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

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

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

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

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

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

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

*Apelo parcialmente provido.*

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

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

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

Contrarrazões apresentadas às fls. 280/283.

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

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

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

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

*- Precedentes desse STJ.*

*- Pelo provimento do recurso.*

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

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

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

É o relatório.

## VOTO

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

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

A propósito, confirmam-se:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

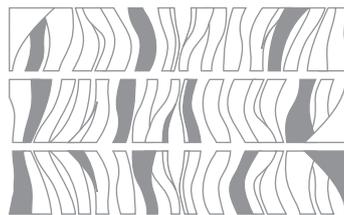
regime semiaberto (fls. 202/217), tendo a referida decisão transitada em julgado para o Ministério Público em 1º/10/2007 (fl. 233).

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

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

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

É como voto.



---

**Súmula n. 501**



---

## SÚMULA N. 501

---

É cabível a aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei n. 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis.

### Referências:

CP, arts. 2º, parágrafo único, 59, 65 e 68.

CPC, art. 543-C.

Lei n. 6.368/1976, art. 12, *caput*, revogada pela Lei n. 11.343/2006, art. 75.

Lei n. 11.343/2006, art. 33, *caput* e § 4º.

### Precedentes:

|              |                     |   |
|--------------|---------------------|---|
| EREsp        | 1.094.499-MG        | (3ª S, 12.05.2010 – DJe 18.08.2010)   |
| (*)REsp      | <b>1.117.068-PR</b> | <b>(3ª S, 26.10.2011 – DJe 08.06.2012) –<br/>acórdão publicado na íntegra</b> |
| HC           | 86.797-SP           | (5ª T, 11.03.2008 – DJe 07.04.2008)   |
| HC           | 202.557-SP          | (5ª T, 06.11.2012 – DJe 21.11.2012)   |
| HC           | 206.821-SC          | (5ª T, 21.03.2013 – DJe 17.04.2013)   |
| AgRg no HC   | 199.324-MS          | (6ª T, 04.12.2012 – DJe 14.12.2012)   |
| AgRg no REsp | 1.212.535-PR        | (6ª T, 02.04.2013 – DJe 11.04.2013)   |
| HC           | 132.634-PR          | (6ª T, 06.11.2012 – DJe 21.05.2013)   |

### (\*) Recurso repetitivo.

Terceira Seção, em 23.10.2013

DJe 28.10.2013



---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.117.068-PR (2009/0091762-6)**

---

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná

Recorrido: Ângela Cristina Soares de Oliveira

Advogado: Eurolino Sechinell dos Reis

---

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL. VIOLAÇÃO AOS ART. 59, INCISO II, C.C. ARTS. 65 E 68, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CRIME PREVISTO NO ART. 12, *CAPUT*, DA LEI N. 6.368/76. COMBINAÇÃO DE LEIS. OFENSA AO ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL E AO ART. 33, § 4º, DO ART. 11.343/06. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme o entendimento que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, conforme disposto na Súmula n. 231 desta Corte Superior.

2. O critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal.

3. Cabe ao Juiz sentenciante oferecer seu *arbitrium iudices* dentro dos limites estabelecidos, observado o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, sob pena do seu poder discricionário se tornar arbitrário, tendo em vista que o Código Penal não estabelece valores determinados para a aplicação de atenuantes e agravantes, o que permitiria a fixação da reprimenda corporal em qualquer patamar.

4. Desde que favorável ao réu, é de rigor a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, quando evidenciado o preenchimento dos requisitos legais. É vedado ao Juiz,

diante de conflito aparente de normas, apenas aplicar os aspectos benéficos de uma e de outra lei, utilizando-se a pena mínima prevista na Lei n. 6.368/76 com a minorante prevista na nova Lei de Drogas, sob pena de transmudar-se em legislador ordinário, criando lei nova.

5. No caso, com os parâmetros lançados no acórdão recorrido, que aplicou a causa de diminuição no mínimo legal de 1/6 (um sexto), a penalidade obtida com a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, ao *caput* do mesmo artigo, não é mais benéfica à Recorrida.

6. Recurso especial conhecido e provido para, reformando o acórdão recorrido, *i*) afastar a fixação da pena abaixo do mínimo legal e *ii*) reconhecer a indevida cisão de normas e retirar da condenação a causa de diminuição de pena prevista art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, que no caso é prejudicial à Recorrida, que resta condenada à pena de 03 anos de reclusão. Acórdão sujeito ao que dispõe o art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ n. 08, de 07 de agosto de 2008.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencidos Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ). Os Srs. Ministros Jorge Mussi (com ressalva de entendimento), Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Vencidos Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ).

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

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

Brasília (DF), 26 de outubro de 2011 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

**RELATÓRIO**

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local, em sede de apelação.

A ora Recorrida Ângela Cristina Sores de Oliveira foi denunciada como incurso no art. 12, *caput*, da Lei n. 6.368/76. Após regular instrução, restou condenada pelo Juízo da Comarca de Iporã/PR, nos termos da exordial acusatória, à pena de 02 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e cinquenta dias-multa, em regime integral fechado, visto que o Magistrado processante, apesar de fixar a pena-base acima do mínimo legal, reconheceu a presença das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea.

Apenas o Ministério Público paranaense apelou da sentença condenatória, alegando a impossibilidade de se estabelecer a pena abaixo do mínimo legal, nos termos do Enunciado da Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, julgando o apelo, à unanimidade, negou provimento ao recurso ministerial e, por maioria e de ofício, aplicou a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, estabelecendo a reprimenda da Recorrida em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão. Diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, a Corte revisora também fixou o regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.

Embargos de declaração foram opostos, defendendo obscuridade no acórdão sobre a fixação da pena aquém do mínimo legal e sobre a possibilidade de combinação de leis pelo acórdão hostilizado, que aplicou a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, apesar de a Ré ter sido apenada na sanções da Lei n. 6.368/76.

Os aclaratórios foram rejeitados, ao argumento de que o art. 65 do Código Penal sobrepõe-se à Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça e porque o art. 2º da mesma lei não faz distinção no sentido de estar impedida a retroatividade de norma penal mais benéfica, nos casos em que sua cisão seja necessária.

Sustenta o Recorrente, nas razões do especial, que o acórdão incidiu em *“duas contrariedades à lei federal: a - aos arts. 59, II c/c 65 e 68, caput, CP, porquanto aplica pena abaixo do mínimo legal na segunda fase da dosimetria, mediante atenuantes (menoridade e confissão espontânea); b - ao art. 2º, parágrafo*

*único, CP c/c 33, parágrafo 4º, Lei 11.343/06, pois cinde o dispositivo de forma inadmissível” (fl. 254).*

Requer, assim, a reforma do acórdão recorrido para excluir a fixação da pena abaixo do mínimo legal na segunda fase, bem como para determinar que o percentual de redução previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, incida sobre o *caput* do mesmo artigo, caso seja mais benéfico à Paciente.

Contrarrazões às fls. 326/348.

Diante da multiplicidade de recursos especiais que veiculam a matéria, o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, com fulcro na Resolução n. 08/STJ, de 07/08/2008, admitiu o presente recurso especial como representativo da controvérsia e o encaminhou a esta Corte, tendo sido distribuído à minha relatoria.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 463/486, opinando pelo provimento do recurso, em parecer assim sumariado:

*“RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC, E RESOLUÇÃO N. 08/2008 - STJ. APELO NOBRE INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NO ART. 105, III, a, DA CF, CONTRA ACÓRDÃO DO TRIBUNAL ESTADUAL QUE MANTEVE A REDUÇÃO DA PENA-BASE EM PATAMAR AQUÉM DO MÍNIMO LEGALMENTE ESTABELECIDO, EM RAZÃO DAS ATENUANTES DA MENORIDADE E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, HAVENDO APLICADO, AINDA, A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33. § 4º, AO CRIME DO ART. 12, DA LEI 6.368/76. APELO NOBRE FUNDADO, SOMENTE NA ALÍNEA a, DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INEQUÍVOCA DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. MERO ERRO MATERIAL NÃO IMPEDITIVO DO CONHECIMENTO DO RECLAMO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. PROCEDÊNCIA DA TESE RECURSAL. APLICAÇÃO DA SÚM. 231-STJ, QUE NÃO ADMITE A INCIDÊNCIA DE ATENUANTES PARA CONDUZIR À DIMINUIÇÃO DA SANÇÃO PENAL A PISO INFERIOR AO MENOR LIMITE ESTIPULADO EM LEI, SOB PENA DE AFRONTA AOS ARTS. 59, II, 65 E 68, TODOS DO CP. DISSÍDIO PRETORIANO DEVIDAMENTE CARACTERIZADO. INVIABILIDADE DA COMBINAÇÃO DE REGRAS DA ANTIGA LEI DE TÓXICOS COM DISPOSIÇÕES DO NOVEL DIPLOMA LEGAL - LEI 11.343/06 - SOB PENA DE CRIAÇÃO DE OUTRA NORMA, NÃO EDITADA PELO LEGISLADOR ORDINÁRIO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. PARECER PELO CONHECIMENTO E PELO PROVIMENTO DO PRESENTE RECURSO.”*

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): O recurso, interposto com fulcro na alínea *a* do dispositivo constitucional, merece ser conhecido, tendo em

vista o devido prequestionamento da matéria e a demonstração, nos moldes regimentais, de contrariedade à lei federal.

Passo ao exame do mérito recursal.

A MM. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Iporã, no Estado do Paraná, condenou a Recorrida à pena de 02 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e cinquenta dias-multa, em regime integral fechado, como incurso nas sanções do art. 12 da Lei n. 6.368/76. A sanção penal restou assim individualizada:

***“a) Circunstâncias judiciais (art. 59, do Código Penal)***

*Quanto à culpabilidade, deve ser considerada elevada. A denunciada agiu com plena consciência de que praticava ato em desacordo com a lei e apresenta plena capacidade para entender a antijuridicidade de sua conduta e as conseqüências nefastas desse tipo de delito, não existindo qualquer circunstância que diminua a reprovabilidade de sua ação.*

*Quanto às antecedentes criminais, considerando maus antecedentes somente as condenações com trânsito em julgado que não são aptas a gerar reincidência, verifica-se que a ré não registra antecedentes.*

*Quanto à personalidade e à conduta social não elementos nos autos para aferí-las.*

*Quanto aos motivos do crime, foi a obtenção de lucro fácil a custas do vício alheio, comum nos crimes de tráfico.*

*No tocante às circunstâncias do crime, deve ser considerada desfavorável, pois a denunciada transportava 19.900g de maconha, quantidade elevada, que atinge a saúde e a segurança pública de modo mais grave.*

*Quanto às conseqüências do crime, afeta a segurança, a saúde da coletividade, a corrupção dos jovens e a proliferação de inúmeros outros delitos que se originam do tráfico, comuns à espécie desse tipo penal, motivo pelo qual não pode prejudicar a ré.*

*Nessa espécie de delito, não há que se falar em comportamento da vítima que pudesse ter contribuído à prática do delito.*

***Pena-base***

*Analisadas as circunstâncias judiciais do “caput” do artigo 59 do Código Penal, existindo duas circunstâncias desfavoráveis, neste caso concreto, para cada circunstância, aumento a pena em 2 (dois) meses, fixando a pena-base privativa de liberdade **em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.***

*Quanto a pena de multa, para guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, fixo em **60 (sessenta) dias-multa**, valor unitário de cada um em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, considerando-se a ausência de capacidade econômica do réu.*

*b) 2ª Fase - Circunstâncias legais*

*Não existem agravantes e incide a atenuante da menoridade e da confissão, motivo pelo qual, diminuo a pena privativa de liberdade em 6 (seis) meses e a pena de multa em 10 (dez) dias multa.*

*c) 3ª Fase - Causas especiais de aumento e/ou diminuição de pena*

*Não existem causas de aumento ou diminuição de pena.*

*Pena definitiva*

*Vencidas as etapas do artigo 68 do Código Penal, por entender como necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, fica a ré condenada à pena de **2 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa**, cada um fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, a ser atualizado quando do efetivo pagamento. Justifico a redução da pena abaixo do mínimo legal, pois essa medida está em acordo com o princípio da individualização da pena e permite propiciar um tratamento diferenciado àqueles que colaboram com a Justiça, confessando a prática delituosa.” (fls. 119/121)*

Apenas o Ministério Público apelou.

O Parquet sustentou a inadmissibilidade da redução da pena abaixo do mínimo legal em face da incidência de circunstância atenuante e, alternativamente, requereu que a diminuição da pena-base em razão da menoridade e confissão espontânea fosse realizada em idêntico patamar do acréscimo pelo reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixando a reprimenda em de 3 (três) anos de reclusão.

O Tribunal de Justiça paranaense negou provimento ao recurso ministerial à unanimidade e, por maioria, adequou de ofício a pena e o regime de seu cumprimento, nos seguintes termos:

*“A meu ver, o condenado que tenha a seu favor circunstância que atenua a pena, não pode ser prejudicado por ter ela sido fixada no mínimo previsto ao tipo na primeira fase da dosimetria.*

*Cabe, aqui, invocar o princípio da legalidade, na dicção do art. 65 do Código Penal, que dispõe: “são circunstâncias que sempre atenuam a pena”.*

*Não é demais lembrar que as três fases adotadas pelo Código Penal são absolutamente distintas e independentes. Na primeira fase, há o limite entre o mínimo e o máximo aplicável abstratamente ao tipo; na segunda, o exame obrigatório das circunstâncias que sempre atenuam ou agravam a pena (art. 61 e 65 do Código Penal); e na terceira e última, as causas de aumento ou de diminuição da pena. Nenhuma delas exclui ou substitui a outra nem limita o julgador de aplicá-las.*

*Ao contrário, ditam, de forma impositiva, ao Juiz, na segunda fase, as circunstâncias que sempre atenuam a pena.*

[...]

*As circunstâncias atenuantes caracterizam-se como direito subjetivo do acusado ao decréscimo da pena, sempre que presentes quaisquer das hipóteses do artigo 65, I a III do Código Penal.*

*Por isso, correta, a meu ver, a fixação da pena abaixo do mínimo legal.*

*No tocante ao pedido alternativo de redução proporcional entre as atenuantes e as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, não vejo a possibilidade de acolhimento. Com efeito, não cabe ao magistrado simplesmente compensar as circunstâncias judiciais desfavoráveis com as atenuantes, mas realizar juízo subjetivo e discricionário, em cada fase da fixação da pena.*

*Portanto, não vislumbro a possibilidade de acolher o inconformismo do apelo.*

*Por outro viés, tenho que a apelada faz jus ao reconhecimento, ex officio, da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º da Lei n. 11.343/06, uma vez que se trata de ré primária, de bons antecedentes (certidão de fls. 32), que não se dedica a atividades criminosas, nem integra organização do mesmo gênero.*

*Contudo, levando em conta a natureza e quantidade de droga apreendida, e demais circunstâncias que envolveram a apreensão, aplico a redução em seu patamar mínimo de 1/6 (um sexto), na pena aplicada.*

*Assim, a pena resta fixada em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 42 (quarenta e dois) dias-multa.*

*Por derradeiro, quanto à fixação do regime de cumprimento de pena, entendo, também neste ponto, ser necessário proceder, de ofício, ao seguinte ajuste.*

*No recente julgamento do Habeas Corpus n. 82.959/SP, em 23.02.2006, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão, por maioria, declarando a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, afastando o impedimento previsto no mencionado dispositivo, sobre a possibilidade de progressão de regime de cumprimento de pena.*

*Impende frisar que a progressão de regime deve ser analisada e concedida pelo juízo competente, sem prejuízo da apreciação caso a caso dos requisitos objetivos e subjetivos, onde caberá a verificação do merecimento da benesse.*

*Assim, a meu ver, declarada pelo plenário do Pretório Excelso a inconstitucionalidade § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, desaparece do ordenamento jurídico a expressão “regime integralmente fechado”, posto que o Código Penal em seu art. 33, que cuida dos regimes de cumprimento de pena, não prevê tal figura.*

[...]

*Diante de tal argumentação, a pena da apelada Ângela Cristina Soares de Oliveira fica definitivamente estabelecida em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 41 (quarenta e um) dias-multa. (OPERAÇÃO: pena base: 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa, menos 06 (seis) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa, por conta das circunstâncias atenuantes*

*da menoridade e da confissão espontânea, e menos 1/6, por cinto da aplicação ex officio da causa especial de diminuição de pena do artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06).*

*Destarte, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso, com a redução, de ofício, da pena fixada em sentença, à luz do artigo 33, § 4º da Lei 11.343/2006. Também de ofício, promovo a adequação da forma de cumprimento da pena, fixando o regime inicialmente fechado, ressalvada a competência do Juízo da Execução Penal para analisar os requisitos objetivos e subjetivos para eventual progressão.” (fls. 204/209)*

Embargos de declaração foram opostos e rejeitados (fls. 238/241).

Ainda irresignado, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, o Ministério Público paranaense interpôs o presente recurso especial, sustentado a impossibilidade fixar a pena aquém do mínimo legal previsto em abstrato no tipo, em razão de circunstâncias atenuantes, e a impossibilidade de aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 à pena prevista no art. 12 da Lei n. 6.368/76, sob pena de combinação de lei anterior e posterior.

O recurso do *Parquet* estadual merece ser provido.

De início, é firme o entendimento que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, conforme disposto na Súmula n. 231 desta Corte Superior, *in verbis*:

*“A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.”*

Outrossim, a jurisprudência desta Corte Superior é sedimentada no sentido de que individualizar a pena é função do julgador consistente em aplicar, depois de examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

Como parâmetro inicial, o Juiz sentenciante deverá obedecer e sopesar as circunstâncias judiciais do art. 59, as agravantes e atenuantes e, por fim, as causas de aumento e diminuição de pena, em estrita obediência ao sistema trifásico de individualização da pena estabelecido no art. 68 do Código Penal.

Evidentemente, o Magistrado pode majorar ou reduzir o montante da pena dentro dos limites legais, para, ao final, impor ao condenado, de forma justa e fundamentada, a quantidade de pena que o fato está a merecer. Contudo, deve fazê-lo em estrita obediência ao regramento estabelecido no art. 68 do

Código Penal, devendo cada etapa ser pormenorizadamente motivada com dados concretos.

Não ignoro os judiciosos fundamentos no sentido de que o sistema trifásico exige obediência ao disposto no art. 65 do Código Penal, o qual determina que as circunstâncias nele previstas *sempre* atenuam a pena.

Entretanto, com a devida vênia do posicionamento contrário, tal interpretação literal era rechaçada mesmo antes da reorganização sistemática da parte geral do Código Penal, dada pela Lei n. 7.209/84. De fato, nunca predominou o entendimento de que as agravantes e atenuantes poderiam levar à fixação da pena fora dos limites mínimo e máximo abstratamente comidas ao crime.

E, por certo, a reforma do Código Penal trazida pela Lei n. 7.209/84, ao adotar o critério trifásico de fixação da pena, não teve a intenção de permitir que atenuantes e agravantes produzissem penas inferiores ou superiores aos limites estabelecidos abstratamente para cada crime. Confira-se, por esclarecedora, a Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal:

*“51. Decorridos quarenta anos da entrada em vigor do Código Penal, remanescem as divergências suscitadas sobre as etapas da aplicação da pena. O Projeto opta claramente pelo critério das três faces, predominante na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Fixa-se, inicialmente, a pena-base, obedecido o disposto no art. 59; consideram-se, em seguida, as circunstâncias atenuantes e agravantes; incorporam-se ao cálculo, finalmente, as causas de diminuição e aumento. Tal critério permite o completo conhecimento da operação realizada pelo juiz e a exata determinação dos elementos incorporados à dosimetria. Discriminado, por exemplo, em primeira instância, o quantum da majoração decorrente de uma agravante, o recurso poderá ferir com precisão essa parte da sentença, permitindo às instâncias superiores a correção de equívocos hoje sepultados no processo mental do juiz. Alcança-se, pelo critério, a plenitude de garantia constitucional da ampla defesa.”*

Ora, é impossível no sistema bifásico, onde as circunstâncias atenuantes e agravantes são analisadas juntamente com as circunstâncias judiciais, fixar a pena-base aquém do mínimo legalmente previsto. E, como se vê, a adoção do critério trifásico buscou dar transparência ao processo de individualização da pena.

Ademais, não se pode ignorar que a redação do art. 59 do Estatuto Repressivo expressamente indica que o Juiz, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, deve estabelecer, dentre as reprimendas

cominadas, a quantidade de pena aplicável, *dentro dos limites previstos* (inciso II do art. 59 do Código Penal).

Com efeito, cabe ao Juiz sentenciante, observado o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, oferecer seu *arbitrium iudices* dentro dos limites estabelecidos. A redação do art. 68 do Código Penal trazida pela reforma penal de 1984 não permite ao Magistrado extrapolar os marcos abstratos mínimo e máximo de pena, sob pena desse poder discricionário se tornar arbitrário. Afinal, o Código Penal não estabelece valores determinados para a aplicação de atenuantes e agravantes, permitindo a fixação da pena corporal em absolutamente qualquer patamar.

E não se diga que tal raciocínio implica admitir interpretação restritiva contra o réu ou violação ao princípio da individualização da pena. Como bem esclareceu o Exmo. Ministro FELIX FISCHER, nos autos do REsp 146.056/RS:

*“A quaestio não pode merecer solução diversa daquela tradicionalmente adotada. Primeiro, qual seria a razão de ser do disposto nos arts. 59, 67 e 68 do C.P., mormente se o estatuto repressivo indica, ainda, um mínimo e um máximo de pena privativa de liberdade para cada delito? Segundo, admitindo-se, ad argumentando, a redução almejada no recurso especial, qual seria o limite? A pena “zero”? Vale lembrar que não foi adotada, entre nós, a discutível concepção unilateral na relação culpabilidade/pena (v., comparativamente, Nilo Batista in “Introdução Crítica ao Direito Penal” e H. H Jescheck, in “Tratado de Derecho”, 4ª ed., Granada, 1993, ps. 384/386, apresentando a polêmica na doutrina alienígena, em particular, envolvendo Roxin, Jakobs, A. Kaufmann e Achenbach). Terceiro, a alegação de manifesta injustiça, ou de absurdo jurídico, na hipótese de um concurso de agentes em que dois réus, com circunstâncias judiciais favoráveis, são condenados à mesma pena, apesar de um deles ainda ter, a seu favor, mais de uma atenuante, também, data vênia, não é argumento decisivo. A aplicação da pena não pode ser produto de “competição” entre réus ou deliçuentes. Caso contrário, na participação de somenos (art. 29 § 1º do C.P.), aí sim, absurdamente, teríamos, constantemente que aplicar a minorante, “premiando” o co-réu que tivesse menor participação (o texto, todavia, só diz com a participação ínfima, cfr. ensinanzas de René A. Dotti in “Reforma Penal Brasileira”, Ed. Forense, 1988, p. 98/99, e de Jair Leonardo Lopes, op. cit., p. 183). Por último, a expressão “sempre atenuam” não pode ser levada a extremos, substituindo-se a interpretação teleológica por uma meramente literal. Sempre atenuam, desde que a pena base não esteja no mínimo, diga-se, até aí, reprovação mínima do tipo. Se assim não fosse, teríamos que aceitar, também, a hipótese de que as agravantes (“que sempre agravam a pena”) pudessem levar a pena acima do limite máximo (o outro lado da ampla indeterminação). E, isto, como preleciona A. Silva Franco, é incompatível com o princípio da legalidade formal.” (DJ de 10/11/1997)*

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça, tem admitido a aplicação retroativa do art. 33 da Lei n. 11.343/06, na sua integralidade, sem a combinação de lei anterior e posterior, isto é, sem a possibilidade de aplicar a minorante com a pena prevista na Lei n. 6.368/76, conforme se fez no caso concreto.

A questão ficou definitivamente sedimentada no julgamento do EREsp 1.094/099/RJ:

*“PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 12, **CAPUT**, DA LEI N. 6.368/76 (ANTIGA LEI DE TÓXICOS). APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. VEDAÇÃO À COMBINAÇÃO DE LEIS. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA (ART. 5º, INCISO XL DA CF/88) QUE IMPÕE O EXAME, NO CASO CONCRETO, DE QUAL DIPLOMA LEGAL, EM SUA INTEGRALIDADE, É MAIS FAVORÁVEL. ORIENTAÇÃO PREVALENTE NO **PRETÓRIO EXCELSO**. PRECEDENTES. NOVA LEI QUE SE AFIGURA, NA INTEGRALIDADE, MAIS BENÉFICA.*

*I - A Constituição Federal reconhece, no art. 5º inciso XL, como garantia fundamental, o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica. Desse modo, o advento de lei penal mais favorável ao acusado impõe sua imediata aplicação, mesmo após o trânsito em julgado da condenação. **Todavia**, a verificação da **lex mitior**, no confronto de leis, é feita **in concreto**, visto que a norma aparentemente mais benéfica, num determinado caso, pode não ser. Assim, pode haver, conforme a situação, **retroatividade da regra nova** ou **ultra-atividade da norma antiga**.*

*II - A norma inculpada no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/06 **inovou no ordenamento jurídico** pátrio ao prever uma **causa de diminuição** de pena **explicitamente vinculada** ao novo apenamento previsto no **caput** do art. 33.*

*III - Portanto, **não há** que se admitir sua aplicação em combinação ao conteúdo do preceito secundário do tipo referente ao tráfico na antiga lei (Art. 12 da Lei n. 6.368/76) gerando daí uma **terceira norma não elaborada e jamais prevista** pelo legislador.*

*IV - Dessa forma, a aplicação da referida minorante, **inexoravelmente**, deve incidir tão somente em relação à pena prevista no **caput** do artigo 33 da Lei n. 11.343/06.*

*V - Em homenagem ao **princípio da extra-atividade** (retroatividade ou ultra-atividade) da lei penal mais benéfica deve-se, **caso a caso**, verificar qual a situação mais vantajosa ao condenado: se a aplicação das penas insertas na antiga lei - em que a pena mínima é mais baixa - ou a aplicação da nova lei na qual há a possibilidade de incidência da causa de diminuição, recaindo sobre **quantum** mais elevado. Contudo, **jamais a combinação dos textos que levaria a uma regra inédita**.*

*VI - O parágrafo único do art. 2º do CP, à toda evidência, diz com regra concretamente benéfica **que seja desvinculada**, incorrendo, destarte, na sua incidência, a denominada **combinação de leis**.*

VII - A vedação à combinação de leis é sufragada por abalizada doutrina. No âmbito nacional, **v.g.: Nelson Hungria, Aníbal Bruno e Heleno Cláudio Fragoso.** Dentre os estrangeiros, **v.g.: Jiménez de Asúa, Sebastián Soler, Reinhart Maurach, Edgardo Alberto Donna, Gonzalo Quintero Olivares, Francisco Muños Conde, Diego-Manuel Luzón Peña, Guillermo Fierro, José Cerezo Mir, Germano Marques da Silva e Antonio Garcia-Pablos de Molina.**

VIII - A orientação que prevalece atualmente na jurisprudência do Pretório Excelso - em ambas as Turmas - não admite a combinação de leis em referência (RHC 94.806/PR, **1ª Turma**, Relatora Ministra **Cármen Lúcia**, DJe de 16/04/2010; HC 98.766/MG, **2ª Turma**, Relatora Min. **Ellen Gracie**, DJe de 05/03/2010 e HC 96.844/MS, **2ª Turma**, Rel. Min. **Joaquim Barbosa**, 05/02/2010).

IX - No caso concreto, afigurar-se mais benéfico ao embargado a aplicação da nova lei, aí incluída a incidência da minorante, reconhecida em seu favor e, neste ponto, transitada em julgado para a acusação, no patamar de 1/2 (metade), totalizando a pena 03 (três anos de reclusão).

Embargos de divergência providos.

Ordem de **habeas corpus** concedida de ofício para alterar a pena aplicada nos termos da Lei n. 11.343/2006." (EREsp 1.094.499/MG, Terceira Seção, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 18/08/2010.)

Vedada a aplicação parcial da Lei n. 11.343/2006, resta saber qual das normas é a mais favorável à ré, em face do princípio da retroatividade da lei penal mais benigna.

A lei antiga comina pena mínima de 03 (três) anos de reclusão (art. 12, *caput*, da Lei n. 6.368/76), enquanto a nova prevê 05 (cinco) anos de reclusão (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06), denotando, *prima facie*, ser mais gravosa e, por conseguinte, inaplicável aos fatos anteriores.

Não obstante, a alteração do sistema introduzido com a novel legislação, a par de dispensar tratamento mais rigoroso ao traficante, com a elevação das penas mínimas, possibilitou ao magistrado o abrandamento do rigorismo, instituindo causa de diminuição (§ 4º do mesmo art. 33), em se tratando de réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa, o que traria a pena, se fixada no mínimo e sem acréscimos, para o patamar de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, sendo utilizada a redução máxima.

Assim, encaixando-se a hipótese no disposto no § 4º do citado artigo - tratando-se de réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa -, a pena reclusiva

de 05 (cinco) anos pode reduzir-se para menos de 03 (três) anos, a depender da fração redutora, passando, assim, a ser a mais benéfica do que a antiga.

Em outras palavras, é cabível a aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da utilização da Lei n. 6.368/76, sendo vedada a combinação de leis.

No caso, com os parâmetros lançados no acórdão recorrido, que aplicou a causa de diminuição no mínimo legal de 1/6 (um sexto), a penalidade obtida com a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 ao *caput* do mesmo artigo, não é mais benéfica à Recorrida.

Com efeito, após reduzida a pena-base pelas circunstâncias atenuantes ao mínimo legal de 05 (cinco) anos, restaria a Recorrida condenada à pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses com a aplicação da minorante trazida pela nova Lei de Drogas, reprimenda evidentemente mais gravosa que os 03 (três) anos de reclusão que lhe restam aplicados sem a indevida combinação de leis.

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso especial e DOU-LHE PROVIMENTO para, reformando o acórdão recorrido, *i*) para afastar a fixação da pena abaixo do mínimo legal e *ii*) reconhecer a indevida cisão de normas e retirar da condenação a causa de diminuição de pena prevista art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, que no caso é prejudicial à Recorrida, que resta condenada à pena de 03 anos de reclusão. Em se tratando de recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, determina-se a expedição de ofício, com cópia do acórdão devidamente publicado, aos tribunais de segunda instância (art. 6º da Resolução STJ n. 08, de 07/08/2008), com vistas ao cumprimento do disposto no art. 543-C, § 7º, do CPC, bem como à Presidência desta Corte Superior, para os fins previstos no art. 5º, inciso II, da aludida Resolução.

É o voto.

## VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Srs. Ministros, Sras. Ministras, a minha dúvida neste caso é se esse recurso especial é representativo do parâmetro que se pretende adotar; ou seja, se o caso discute a efetiva aplicação de uma lei – no caso, a Lei 11.343/06, sobre a Lei 6.368/76 –, pelo descortínio de que essa lei possa ou não ser mais favorável.

Quer me parecer que a tese, talvez, seja um pouco mais: a de não aplicação de duas leis efetivamente.

Indago se, realmente, ele pode ser representativo desse tema.

Agora, se se entender que é, que definido o tema como efetivamente servindo de embasamento como recurso repetitivo, obviamente acompanho o entendimento da Sra. Ministra Relatora.

Sra. Presidente, Srs. Ministros, não vou, obviamente, discordar da Sra. Ministra Laurita Vaz em relação ao posicionamento.

Acompanho o entendimento de S. Exa., apenas fiz essa observação porque fiquei em dúvida a partir da leitura do item 6 da ementa.

Dou provimento ao recurso especial.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior: Sra. Presidente, acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora, *dou provimento* ao recurso especial.

#### **VOTO VENCIDO**

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze: Senhora Presidente, vou pedir vênua para divergir, até para manter coerência com o que decidia no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, vou lançar meu voto, sem prejuízo de me render ao entendimento da douta maioria. É só para consignar minha posição, tanto na Turma quanto na Seção, no sentido da total possibilidade de conjugação de leis, pois a norma penal mais benéfica deve retroagir sempre.

A Lei n. 11.343/2006, que contempla inédita e insólita causa de redução de pena, em crime hediondo, é inquestionavelmente mais benéfica que a Lei n. 6.368/1976.

Não há função de legislador ao juiz que aplica, sobre a lei vigente ao tempo do fato, uma lei benéfica, ainda que para isso seja necessário dar uma interpretação a lei nova, fundada nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de forma a limitar o benefício advindo da conjugação de leis ao máximo que poderia ser obtido pelos destinatários da lei nova.

Em síntese, a aplicação retroativa da nova Lei de Drogas, reconhecendo-se a incidência da causa de redução da pena sobre condenação pelo crime de tráfico

da Lei n. 6.368/76, não poderá resultar para este condenado pena menor que aquela prevista para o destinatário da Lei n. 11.343/06.

Aliás, choca-me, em um crime hediondo, a redução da pena, ainda que por força de circunstância de diminuição de pena, abaixo do mínimo legal, em razão da primariedade. O § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/76, autoriza que em crime hediondo, crime situado no topo da pirâmide da escala de gravidade das condutas, a pena fique abaixo do mínimo legal, cominado em abstrato, não por circunstância atenuante, mas por incidência de uma causa de diminuição, por ser o condenado primário e de bons antecedentes. Penso que esse crime é hediondo, e não comportaria o benefício, ou seria o caso da incidência da tese de insuficiência de proteção - e estou só falando em tese - a bem jurídico, ao se aplicar ao crime mais grave do ordenamento jurídico uma causa de redução de pena em função da primariedade. A conclusão só pode ser a seguinte: ou não se aplica a redução ao crime hediondo, ou esse crime não seria hediondo, ou seja, na hipótese do parágrafo 4º do art. 33, o crime não seria hediondo, tanto que a ele já se aplica até a substituição da pena e regime de pena outro que não o inicial fechado, situações colidentes com o tratamento do crime hediondo previsto na Constituição Federal.

Penso que o Supremo Tribunal Federal, um dia, terá que discutir se o tráfico privilegiado é crime hediondo, porque me parece incompatível, no crime mais grave, aplicar um benefício dessa extensão, sem aplicá-lo aos crimes menos graves.

Então, só para preservar meu entendimento, e já antecipando que vou me render ao novo entendimento, voto no sentido da possibilidade e da necessidade constitucional e infraconstitucional de aplicação da norma mais benéfica, limitando tal aplicação de modo a evitar distorção, que seria a pena chegar a um patamar inferior ao permitido pela nova lei mais benéfica. A lei, nesse particular, trazendo causa de diminuição de pena jamais vista na legislação brasileira, principalmente em crime hediondo, possibilita a redução da pena até 1 (um) ano e 8 (oito) meses. A lei que, a pretexto de ter aumentado a sanção penal, criou uma pena-base, hoje, do crime, em quase 100% das situações, mais favorável do que os 5 (cinco) anos previstos no *caput* do art. 33. A pena, temos que convir, é de 1 (um) ano e 8 (oito) meses; a *mens legislatoris* não se confunde com a *mens legis*. Penso que é caso de possibilidade da aplicação da conjugação, ainda que limitado ao piso máximo a que chegaria se aplicasse pela lei nova: 5 (cinco) anos, menos 2/3 (dois terços), 1 (um) ano e 8 (oito) meses e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.

Saliento que a combinação das Leis n. 6.368/1976 e 11.343/2006, em que pese negada nas ementas das decisões desta Turma, tem sido expressamente admitida, aplicando-se a causa de aumento referente à transnacionalidade do crime de tráfico a fração mais benéfica (1/6), prevista no inciso III, do art. 40, da Lei n. 11.343/06, sobre a pena fixada em condenação pelo crime do art. 12, da Lei n. 6.368/76, em que a referida fração de aumento é de 1/3, na forma do inciso I, art. 18, da lei revogada (veja-se, a propósito, o HC 112.610 e o HC 131.389).

Estou só me posicionando para ser coerente com o que decidia e já informando que, se for vencido, vou adotar o entendimento desta douta Seção.

#### VOTO

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS): Sra. Presidente, opto por votar e acompanhar a eminente Ministra Relatora.

Parece-me que essa nossa interpretação alinha-se justamente na visão lógica e moderna sobre drogas, que o legislador teve. Cabe a nós interpretá-la, tendo em conta os vários artigos ali, mas, especialmente, dentro do que é a política criminal em relação às drogas, voltado aos interesses maiores da Justiça.

Acompanho integralmente a Sra. Ministra Relatora.

#### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ): Sra. Presidente, já adiantei mais ou menos o meu pensamento.

Agora que estou votando, consigne-se o seguinte:

A discussão é se aplicamos duas leis, vez que a matéria também é de interpretação dupla, porque de naturezas constitucional e infraconstitucional. É constitucional, e por isso o Supremo Tribunal Federal está empatado em 5 (cinco) a 5 (cinco), porque o art. 5º da Constituição, no seu inciso XL, diz: “*A lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.*”

Então, assevero, *a contrario sensu*, sempre que a lei nova for mais benéfica ao réu, ela deverá retroagir. É o espírito do legislador constituinte. Não somos nós que estamos legislando. Mas, aqui, encontramos-nos diante de uma regra de índole constitucional. É interpretação para o Supremo Tribunal Federal.

É sabido que o Código Penal, que é de 1940, já contém, no seu art. 1º, parágrafo único, uma redação de 1984, anterior, portanto, à Constituição, que diz:

*“A lei posterior [é o caso, a Lei Nova, a Lei de Drogas], que de qualquer modo favorece o agente [se é de qualquer modo, o legislador diz de qualquer modo, pode conjugar lei], aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”.*

O que o legislador constituinte quis? Ele assentou que, sempre que a Lei Nova, de qualquer maneira, for mais benéfica, ampliando as garantias de liberdade do indivíduo ou reduzindo vedações, ela deve ser aplicada.

O legislador infraconstitucional determinou, em norma expressa, no citado parágrafo único, com redação dada pela Lei n. 7.209/84, que *“A lei posterior que, de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decidido por sentença condenatória transitada em julgado”.*

Então, se a lei nova, de natureza penal, contém um dispositivo concedendo uma outra roupagem ao crime de tóxico, para quem estaria ele destinado? Para os réus que têm bons antecedentes, não se dedicam a atividades criminosas e não são reincidentes, porque o § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, só se aplica nessas hipóteses. Se ele preenche esses três requisitos e a Lei Nova introduziu-os, também, como uma *mens legis* para dar um tratamento mais benéfico ao traficante, se de qualquer modo ela o beneficia e se o Código Penal diz *mesmo com o trânsito em julgado*, temos que encontrar uma interpretação a ele mais favorável, pelo fato de não sermos legisladores. Assim, a lei considerada mais benigna deve ter eficácia imediata.

O assunto é tão complexo, que a votação no Supremo Tribunal Federal está empatada em 5 (cinco) a 5 (cinco). Agora, como disse o Sr. Ministro Jorge Mussi, temos aplicado-a sempre, e acho que aqui, também, quando uma solução é mais benéfica ao réu, devemos aplicá-la. Há uma possibilidade para ele, porque é primário, tem bons antecedentes, não é reincidente e não se dedica à atividade criminosa, o que tornaria inaceitável, portanto, não ser beneficiado por uma lei que, interpretada, pudesse favorecê-lo.

Que problema concreto estamos enfrentando? Nesse caso, a redução foi de apenas 1/6 (um sexto), mas a lei permite até 2/3 (dois terços). Se ela fosse mais ampla, não estaríamos com essa dificuldade, porque seria mais benéfica, permitindo um patamar inferior a 3 (três) anos, que é a pena mínima da Lei n. 6.368.

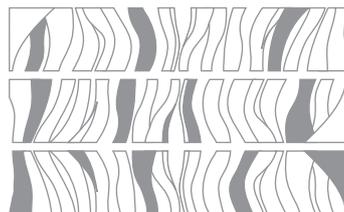
No caso em exame, o recurso é do Ministério Público, mas esses dispositivos dizem respeito ao interesse do réu, pois decorrem tanto da vontade do legislador constituinte, quanto da vontade do legislador infraconstitucional, de beneficiá-lo de alguma forma. Assim, temos que aplicar a formulação jurídica que for mais favorável ao réu.

O Ministério Público está recorrendo porque não concorda com esse tipo de interpretação, considerando não poder haver conjugação. Mas o problema é que o legislador quer, de qualquer forma, beneficiar o réu, se ele preencher os requisitos exigidos. Caso contrário, não podemos pensar na Lei Nova, na medida em que o § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, exige primariedade, bons antecedentes, não reincidência e não dedicação habitual à atividade criminosa.

Sra. Ministra Presidente, fico vencido nessa parte.

Peço vênua, mas vou votar de acordo com a interpretação constitucional e a legislação infraconstitucional, que nós, juízes, ao aplicarmos a lei, teremos sempre que buscar, caso o réu preencha os três requisitos mencionados, e só assim é possível a aplicação do § 4º, do art. 33, da Lei Especial, que lhe é, indubitavelmente mais benigna.

É como voto.



---

**Súmula n. 502**



---

**SÚMULA N. 502**

---

Presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, a conduta de expor à venda CDs e DVDs “piratas”.

**Referências:**

CP, art. 184, § 2º.

CPC, art. 543-C.

**Precedentes:**

**(\*)REsp 1.193.196-MG (3ª S, 26.09.2012 – DJe 04.12.2012) –  
acórdão publicado na íntegra**

HC 175.811-MG (5ª T, 12.06.2012 – DJe 28.06.2012)

AgRg no REsp 1.356.243-MS (5ª T, 12.03.2013 – DJe 18.03.2013)

HC 233.230-MG (5ª T, 16.04.2013 – DJe 24.04.2013)

AgRg nos

EDcl no AREsp 265.891-RS (5ª T, 07.05.2013 – DJe 10.05.2013)

AgRg no REsp 1.306.420-MS (5ª T, 21.05.2013 – DJe 28.05.2013)

AgRg no REsp 1.188.810-MG (6ª T, 17.04.2012 – DJe 30.04.2012)

HC 214.978-SP (6ª T, 06.09.2012 – DJe 26.09.2012)

AgRg no AREsp 97.669-SC (6ª T, 05.02.2013 – DJe 25.02.2013)

HC 233.382-SP (6ª T, 07.03.2013 – DJe 20.03.2013)

AgRg no AREsp 60.864-RS (6ª T, 07.05.2013 – DJe 16.05.2013)

**(\*) Recurso repetitivo.**

Terceira Seção, em 23.10.2013

DJe 28.10.2013



---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.193.196-MG (2010/0084049-5)**

---

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais  
Recorrido: Emília Aparecida Borges  
Advogado: Cássia Luísa M. Costa e Pereira e outro(s)

---

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PENAL. OFENSA AO ART. 184, § 2º, DO CP. OCORRÊNCIA. VENDA DE CD'S E DVD'S "PIRATAS". ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INAPLICABILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de considerar típica, formal e materialmente, a conduta prevista no artigo 184, § 2º, do Código Penal, afastando, assim, a aplicação do princípio da adequação social, de quem expõe à venda CD'S E DVD'S "piratas".

2. Na hipótese, estando comprovadas a materialidade e a autoria, afigura-se inviável afastar a consequência penal daí resultante com suporte no referido princípio.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

---

**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: A Terceira Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Marco Aurélio Bellizze, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Laurita Vaz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.  
Brasília (DF), 26 de setembro de 2012 (data do julgamento).  
Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

---

DJe 4.12.2012

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público, com fundamento no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação n. 1.0604.08.010468-9/001), o qual restou assim ementado (fl. 146):

“APELAÇÃO CRIMINAL - VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL - VENDA DE DVD'S E CD'S FALSIFICADOS - RECUSO MINISTERIAL - CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO - ULTIMA RATIO - RECURSO NÃO PROVIDO - VOTO VENCIDO PARCIALMENTE. - O princípio da intervenção mínima ou direito penal mínimo propõe ao ordenamento jurídico uma redução dos mecanismos punitivos do Estado ao mínimo necessário. Portanto, a intervenção penal somente se justifica quando é definitivamente indispensável à proteção dos cidadãos. O Direito Penal deve apenas penalizar as condutas mais graves e perigosas que lesem os bens jurídicos de maior relevância. Dizer que a intervenção é mínima significa que o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, restringindo e direcionando o poder incriminador do Estado para quando os demais ramos do Direito forem insuficientes para proteger os bens jurídicos em conflito, isto é, se outras formas de sanção ou controle social forem eficazes para a tutela dos bens jurídicos, a sua criminalização não é recomendável conflitando com um Direito Penal simbólico que atualmente se insere no ordenamento jurídico vigente. V.V.P. - A conduta de quem vende CDs e DVDs falsificados fere bens jurídicos tutelados constitucionalmente (art. 5º, XXVII, da CF/88), desautorizando a declaração de atipicidade à luz do princípio da adequação social. - O crime de violação de direito autoral, hoje já bastante divulgado mediante a expressão “pirataria”, é de conhecimento público e notório, não havendo espaço para a absolvição sob o manto do desconhecimento da proibição legal, mas, apenas, a redução cabível em face do erro evitável (art. 21, parágrafo único, do CP). - A qualidade da reprodução de obra intelectual não autorizada não afasta a tipicidade concernente à violação de direito autoral (Desembargador Júlio Cezar Gutierrez).”

Segundo o caderno processual, a Recorrido foi denunciado em virtude da suposta prática do delito previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, porque

mantinha exposto para venda, em seu estabelecimento comercial, 170 DVDs e 172 CDs “piratas”, fato ocorrido em 24/6/2008.

Entendendo o magistrado de primeiro grau não ser o fato penalmente relevante, absolveu a Recorrida com base no art. 386, III, CP, já que considerou, na hipótese, o princípio da adequação social para afastar a tipicidade da conduta.

Seguiu-se apelação ministerial, em que, por maioria, a Corte de Justiça estadual manteve a atipicidade, razão da oposição de embargos de declaração e, posteriormente, do apelo excepcional ora examinado.

Em síntese, a discussão promovida pelo *parquet* estadual em suas razões de recurso especial, às fls. 180/191, propõe contrariedade ao artigo 184, § 2º, do Código Penal, argumentando que a Instância local não poderia ter absolvido a recorrida com fundamento no princípio da adequação social, isso porque, segundo defende, o mercado de CDs e DVDs piratas traz incalculáveis prejuízos patrimoniais à indústria e aos artistas, de maneira que tal conduta se amolda ao tipo penal, merecendo a devida proteção.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 197/214, no sentido da defesa da tese vencedora no acórdão da apelação.

O Tribunal de origem admitiu o apelo, segundo decisão de fl. 216, sendo a esta Corte encaminhado sob o rito do recurso representativo de controvérsia.

Com vista, o M. P. Federal manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 226/232), de cujo parecer se extrai a seguinte ementa (fl. 226):

“RECURSO ESPECIAL. ADMISSÃO PELO TRIBUNAL A QUO DO PRESENTE RECURSO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. SUBMISSÃO AO PROCEDIMENTO INSCULPIDO NO ART. 543-C DO CPC, REGULAMENTADO PELA RESOLUÇÃO N. 8/2008 DO STJ. CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. ABSOLVIÇÃO PELA CORTE ESTADUAL FUNDAMENTADA NA ATIPICIDADE DA CONDUTA. INADMISSIBILIDADE DA TESE DE INCIDIR ÓBICE À ADEQUAÇÃO DA CONDUTA AO TIPO PREVISTO NO ART. 184, § 2º DO CP, EM VIRTUDE DOS PRINCÍPIOS DA ADEQUAÇÃO SOCIAL, DA MÍNIMA INTERVENÇÃO E DA PROPORCIONALIDADE. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.”

Tendo em vista a desnecessidade das medidas previstas no *caput* do art. 2º da Resolução n. 8/2008 e, bem assim, no § 2º do art. 543-C, § 2º do CPC, determinei a imediata inclusão em pauta, para o fim de apreciar a tese a ser delineada neste recurso representativo de controvérsia.

É o relatório.

**VOTO**

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): A insurgência debate a existência de violação ao art. 184, § 2º, do CP, tendo em vista o seguinte entendimento da Corte *a quo* (fls. 147/152):

“Certo que a materialidade está devidamente evidenciada nos autos a partir do boletim de ocorrência policial (f. 07/09), do auto de apreensão (f. 12), bem como do laudo pericial de verificação da autenticidade de mídia (f. 16/18).

Da mesma forma a autoria ressaí indubitosa do contexto probatório, sendo certo que a apelante confessa a posse dos DVD’S e CD’s falsificados com a finalidade mercantil, bem como o fato de ter ciência de que tais produtos eram contrafeitos, apesar de alegar desconhecer a ilicitude da conduta (f. 56).

Todavia, coadunando com o mesmo entendimento esposado na decisão combatida, entendo que a conduta de expor à venda CD’s e DVD’s falsificados é atípica e, porquanto ausente uma das elementares do crime, a absolvição é medida que se impõe.

Tenho que a violação dos direitos autorais pela falsificação de mídia de DVD’s ou CD’s mais que uma questão meramente criminal é um problema global, que deve ser enfrentado sem se perder de vista o lado social.

O próprio Poder Público é, de certa forma, condescendente com a atividade apontada como ilícita, uma vez que não combate o crime com a eficiência e coerência requeridas, mormente quando as apreensões, quase sempre, são realizadas em razão da abordagem de pequenos vendedores ambulantes, que revendem o produto contrafeito para a garantia do próprio sustento.

Por outro lado, autoriza o funcionamento dos ditos “Shoppings populares”, que seriam destinados à comercialização de produtos populares, mas que, sabidamente, não passam de uma grande feira de produtos “pirateados”, comercializados em plena luz do dia e com o conhecimento do Estado.

Certo é que tal atividade é tolerada pela esmagadora parcela da população, consumidora assídua dos produtos, até em razão do poder de compra reduzido, que não lhes permite adquirir o produto original, não que tal aspecto autorize e justifique a prática proibida. Por isso, entendo que o foco do combate ao delito em tela deve ser outro, não se justificando com a proporcionalidade requerida a privação de liberdade da apelada, em virtude da conduta verificada, até porque ela não possui antecedentes criminais, conforme se verifica da certidão de f. 29.

Feitas tais considerações, estou que a conduta perpetrada pela denunciada consistente em expor à venda, com intuito de lucro, DVD’s e CD’s diversos, reproduzidos com violação de direito autoral, inobstante formalmente típica, não é antijurídica, numa ideia material da tipicidade penal. Nesse aspecto, vale esclarecer que a tipicidade formal é a adequação de uma conduta à descrição

abstrata de um crime. Já a tipicidade material analisa a lesividade da ação praticada pelo agente em face do bem jurídico protegido pelo Direito Penal. Então, para ser delituoso um comportamento humano, além de subsumir-se a uma norma incriminadora (estar expressamente previsto em lei como crime), deve ter provocado uma ofensa relevante no bem jurídico tutelado, ou uma significativa ameaça de lesão a ele.

O princípio da intervenção mínima ou direito penal mínimo propõe ao ordenamento jurídico uma redução dos mecanismos punitivos do Estado ao mínimo necessário. Portanto, a intervenção penal somente se justifica quando é definitivamente indispensável à proteção dos cidadãos. O Direito Penal deve apenas penalizar as condutas mais graves e perigosas que lesem os bens jurídicos de maior relevância. Dizer que a intervenção é mínima significa que o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, restringindo e direcionando o poder incriminador do Estado. Dessa forma, o Direito Penal somente deve atuar quando os demais ramos do Direito forem insuficientes para proteger os bens jurídicos em conflito, isto é, se outras formas de sanção ou controle social forem eficazes para a tutela dos bens jurídicos, a sua criminalização não é recomendável conflitando com um Direito Penal simbólico que atualmente se insere no ordenamento jurídico vigente.

O princípio da adequação social, por sua vez, surgiu como uma regra de hermenêutica, ou seja, possibilita a exclusão de condutas que, embora se amoldem formalmente a um tipo penal (tipicidade formal), não mais são objeto de reprovação social, eis que se tornaram socialmente aceitas e adequadas. Esse princípio possui uma dupla função: restringe o âmbito de aplicação do direito penal, limitando a sua interpretação, e dele excluindo as condutas consideradas socialmente adequadas e aceitas pela sociedade; orienta o legislador na eleição das condutas que se deseja proibir ou impor, com a finalidade de proteger os bens considerados mais importantes, seja incluindo novas condutas, seja excluindo condutas não mais inadequadas à convivência em sociedade.

Na lição de Zaffaroni e Pierangeli, "a tipicidade conglobante consiste na averiguação da proibição através da indagação do alcance proibitivo da norma, não considerada isoladamente, e sim conglobada na ordem normativa. A tipicidade conglobante é um corretivo da tipicidade legal, posto que pode excluir do âmbito do típico aquelas condutas que apenas aparentemente estão proibidas" (*in* Manual de Direito Penal Brasileiro, 2ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 461-463).

Logo, a análise do tipo conglobante é a verificação do tipo legal, associada às demais normas que compõem o sistema. Assim, algo pode preencher o tipo penal, mas, avaliando-se a conduta conglobantemente, em conjunto com as demais regras do ordenamento jurídico, verifica-se que o bem jurídico protegido não foi afetado.

Por outro lado, é importante ressaltar também que a lei fala em cópia de obra intelectual produzida com violação de direito autoral. Se as gravações forem feitas

por pessoas inexperientes, sem a mínima técnica e possivelmente sem o aparelho adequado, trata-se de uma imitação grosseira e, nesse caso, não há que se falar em reprodução ou cópia do original, sendo a conduta do agente que expõe à venda, quer adquirindo ou vendendo, atípica.

Desse modo, em tema de violação de direito autoral, a carga semântica da conduta, para fins criminais, há de corresponder a macroscópico menosprezo ao direito imaterial alheio. Isso sob pena de qualquer mínima lesão patrimonial, desde que oriunda de direito autoral, resvalar para a sede criminal, onde se tutelam infrações maiores, comprometedoras do “mínimo do mínimo ético” (RT 604/364).

Observando a conduta da denunciada aos fatos sociais, entendo ser inaplicável as sanções previstas no artigo 184, § 2º, do Código Penal. A pena privativa de liberdade mostrar-se-ia desproporcional entre a gravidade da ação e a penalidade a ser imposta, sobretudo porque existem outros mecanismos eficazes para combater a falsificação como a apreensão da mercadoria e multa. Além disso as sanções do art. 184, § 2º, do CP devem incidir sobre os verdadeiros responsáveis pela reprodução e distribuição dos produtos falsificados, estes que, sim, procuram o lucro fácil e incomensurável, na maioria das vezes guarnecidos e orientados por organizações criminosas.

Insta ressaltar que a Quinta Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça de Minas Gerais, cujo relator do acórdão foi o respeitável Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, decidiu recentemente sobre a absolvição do agente por atipicidade da conduta nos casos de violação de direito autoral de CD's e DVD's pirateados, sob o fundamento de que “a referida conduta é aceita e aprovada consensualmente pela sociedade e, portanto, despida de lesividade ao bem jurídico tutelado, constituindo-se num indiferente penal alcançado pelo princípio constitucional da Adequação Social”. Declarou, ainda, que “é preciso que o Judiciário Brasileiro esteja atento e contenha a sanha desatinada das políticas neoliberais, em que o Estado delega ao mercado a regulação social e este, mostrando a sua face mais obscura, se socorre do direito penal para legitimar a nova realidade”.

Verificado, sem qualquer dúvida, que a discussão envolve o tipo penal do artigo de lei apontado como violado, é de se ter por cabível a admissão do especial.

No mérito, tenho que prevalente a tese do Recorrente.

Com efeito, esta Corte firmou entendimento no sentido de que a conduta vender CD's e/ou DVD's falsificados, não pode ser tida como socialmente adequada, haja vista referida conduta não afastar a incidência da norma incriminadora prevista no artigo 184, § 2º, do Estatuto Repressivo Penal (violação de direito autoral), além de consubstanciar em ofensa a um direito

constitucionalmente assegurado (artigo 5º, inciso XXVII, da Constituição Federal).

O fato de, muitas vezes, haver tolerância das autoridades públicas em relação a tal prática, não pode e não deve significar que a conduta não seja mais tida como típica, ou que haja exclusão de culpabilidade, razão pela qual, pelo menos até que advenha modificação legislativa, incide o tipo penal, mesmo porque o próprio Estado tutela o direito autoral.

Nesse sentido é a lição de Rogério Greco:

“Embora sirva de norte para o legislador, que deverá ter a sensibilidade de distinguir as condutas consideradas socialmente adequadas daquelas que estão a merecer reprimenda do Direito Penal, o princípio da adequação social, por si só, não tem o condão de revogar tipos penais incriminadores. Mesmo que sejam constantes as práticas de algumas infrações penais, cujas condutas incriminadas a sociedade já não mais considera perniciosas, não cabe, aqui, a alegação, pelo agente, de que o fato que pratica se encontra, agora, adequado socialmente. Uma lei somente pode ser revogada por outra, conforme determina o *caput* do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil”. (GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 58).

Na mesma linha de pensamento, colaciono os ensinamentos de Cezar Roberto Bitencourt:

(...) a eventual tolerância das autoridades ou a indiferença na repressão criminal, bem como o pretenso desuso, não se apresentam, em nosso sistema jurídico penal, como causa de exclusão da tipicidade. A norma incriminadora não pode ser neutralizada ou considerada revogada em decorrência de desvirtuada atuação das autoridades constituídas (art. 2º, *caput*, da LICC)”. (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal. Parte Especial*. vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 162).

Além do mais, não se pode considerar socialmente tolerável uma conduta que causa sérios prejuízos à indústria fonográfica brasileira e aos comerciantes legalmente constituídos, bem como ao Fisco, pelo não pagamento de impostos, sendo certo que, de acordo com o que se depreende da denúncia, no caso concreto, trata-se de várias dezenas de CD's e DVD's, de título variados, falsificados.

Destaque-se, ainda, que a “pirataria” é combatida por inúmeros órgãos institucionais, como o Ministério Público e o Ministério da Justiça, que fazem, inclusive, campanhas em âmbito nacional destinadas a combater tal prática.

A jurisprudência desta Corte é cristalina no que tange ao assunto, considerando típica, formal e materialmente, a conduta prevista no artigo 184, § 2º, do Código Penal, afastando, assim, a aplicação do princípio da adequação social. Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

*“HABEAS CORPUS. PENAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL (ART. 184, § 2º, DO CÓDIGO PENAL). VENDA DE CD’S E DVD’S PIRATEADOS. ADEQUAÇÃO SOCIAL DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. 1. O tão-só fato de estar disseminado o comércio de mercadorias falsificadas ou ‘pirateadas’ não torna a conduta socialmente aceitável, uma vez que fornecedores e consumidores têm consciência da ilicitude da atividade, a qual tem sido reiteradamente combatida pelos órgãos governamentais, inclusive com campanhas de esclarecimento veiculadas nos meios de comunicação. 2. A quantidade de mercadorias apreendidas (90 DVD’s e 130 CD’s) demonstra a existência de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal, afastando a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância. 3. Ordem denegada”. (HC 159.474/TO, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 06/12/2010).*

*“HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO A 2 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMI-ABERTO, E MULTA, PELA PRÁTICA DO DELITO DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL (ART. 184, § 2º DO CPB). POSSE, PARA POSTERIOR VENDA, DE 180 CD’S PIRATAS. INADMISSIBILIDADE DA TESE DE ATIPICIDADE DA CONDUTA, POR FORÇA DO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA DA NORMA PENAL INCRIMINADORA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA. 1. O paciente foi surpreendido por policiais estando na posse de 180 cds de diversos títulos e intérpretes, conhecidos vulgarmente como cds piratas; ficou constatado, conforme laudo pericial, que os cds são cópias não autorizadas para comercialização. 2. Mostra-se inadmissível a tese de que a conduta do paciente é socialmente adequada, pois o fato de que parte da população adquire tais produtos não tem o condão de impedir a incidência, diante da conduta praticada, o tipo previsto no art. 184, § 2º, do CPB. 3. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 4. Ordem denegada”. (HC 113.938/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 09/03/2009).*

*“DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. (1). LEI 10.522/02. TRIBUTO DEVIDO INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL PARA A COBRANÇA FISCAL. REITERAÇÃO DELITIVA. INSIGNIFICÂNCIA. AUSÊNCIA. (2) ADEQUAÇÃO SOCIAL. ATIVIDADE DE CAMELÔ. REGULAMENTAÇÃO LEGAL. ACEITAÇÃO SOCIAL DO DESCAMINHO. INOCORRÊNCIA. 1. A despeito de o crédito devido no descaminho ser inferior ao mínimo legal para a cobrança fiscal, a teor do art. 20 da Lei n. 10.522/02, não se reconhece a insignificância penal, ante a existência de outros processos penais a*

indicarem, globalmente, expressiva violação ao bem jurídico. 2. A existência de lei regulamentando a atividade dos camelôs não conduz ao reconhecimento de que o descaminho é socialmente aceitável. 3. Ordem denegada". (HC 45.153/SC, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJ 26/11/2007).

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. I - A lesividade da conduta, no delito de descaminho, deve ser tomada em relação ao valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas. II - Aplica-se o princípio da insignificância se o valor do tributo devido for igual ou inferior ao mínimo exigido para a propositura de uma execução fiscal. III - *In casu*, não há que se falar em aplicação do princípio da insignificância, por perfazer a tributação devida montante superior ao mínimo exigido para a propositura de eventual ação de execução fiscal. IV - O descrito na *imputatio facti* não pode merecer aprovação pela via da adequação social. *Writ* denegado". (HC 30.480/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 02/08/2004).

No mesmo sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. VENDA DE CD'S 'PIRATAS'. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA POR FORÇA DO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. IMPROCEDÊNCIA. NORMA INCRIMINADORA EM PLENA VIGÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - A conduta do paciente amolda-se perfeitamente ao tipo penal previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal. II - Não ilide a incidência da norma incriminadora a circunstância de que a sociedade alegadamente aceita e até estimula a prática do delito ao adquirir os produtos objeto originados de contrafação. III - Não se pode considerar socialmente tolerável uma conduta que causa enormes prejuízos ao Fisco pela burla do pagamento de impostos, à indústria fonográfica nacional e aos comerciantes regularmente estabelecidos. IV - Ordem denegada". (HC 98.898, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, PUBLIC 21.05.2010).

E, ainda, mais recentemente, o seguinte julgado da Excelsa Corte:

"Não compete ao órgão julgador descriminalizar conduta tipificada formal e materialmente pela legislação penal. Com esse entendimento, a 1ª Turma indeferiu *habeas corpus* impetrado em favor de condenados pela prática do crime descrito na antiga redação do art. 229 do CP [Manter, por conta própria ou de terceiro, casa de prostituição ou lugar destinado a encontros para fim libidinoso, haja ou não intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.]. A defesa sustentava que, de acordo com os princípios da fragmentariedade e da adequação social, a conduta perpetrada seria materialmente atípica, visto que, conforme alegado, o

caráter criminoso do fato estaria superado, por força dos costumes. Aduziu-se, inicialmente, que os bens jurídicos protegidos pela norma em questão seriam relevantes, razão pela qual imprescindível a tutela penal. Ademais, destacou-se que a alteração legislativa promovida pela Lei 12.015/2009 teria mantido a tipicidade da conduta imputada aos pacientes. Por fim, afirmou-se que caberia somente ao legislador o papel de revogar ou modificar a lei penal em vigor, de modo que inaplicável o princípio da adequação social ao caso". HC 104.467/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 8.2.2011. (HC 104.467)

Em fechamento, para os fins do art. 543-C do CPC, sou por resolver a tese jurídica nos seguintes termos:

Presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, a conduta de expor à venda CD'S e DVD'S "piratas".

Ante o exposto, *conheço do recurso especial e lhe dou provimento*, para o fim de cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos para a apreciação do apelo ministerial, uma vez afastada a atipicidade da conduta pelo norte do princípio da adequação social.

Por se tratar de recurso representativo da controvérsia, determino o envio do inteiro teor deste acórdão, após a devida publicação, à Presidência deste Superior Tribunal de Justiça, bem como aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, para cumprimento do disposto no § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

É como voto.

## VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Senhor Presidente, também acompanho a Senhora Ministra Relatora, no sentido de que o recurso do Ministério Público merece prosperar.

Quanto à atipicidade da conduta, o artigo 184, parágrafo 2º do Código Penal diz que, se o agente, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no país, adquire, oculta, tem em depósito original ou cópia de obra intelectual, ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor - comete clara ofensa ao direito autoral. E, no presente caso, na modalidade qualificada.

Diante disso, acompanho Vossa Excelência no sentido de que o fato de estar disseminada essa conduta não a torna socialmente aceitável. Continuo dizendo e defendendo a ilicitude desta atividade.

Com essas ligeiras considerações, dou provimento ao recurso do Ministério Público, para afastar o reconhecimento da atipicidade da conduta.

É como voto.





---

**Súmula n. 503**



---

**SÚMULA N. 503**

---

O prazo para ajuizamento de ação monitória em face do emitente de cheque sem força executiva é quinquenal, a contar do dia seguinte à data de emissão estampada na cártula.

**Referências:**

CC/2002, art. 206, § 5º, I.

CPC, arts. 543-C e 1.102a.

**Precedentes:**

**(\*)REsp 1.101.412-SP (2ª S, 11.12.2013 – DJe 03.02.2014) –  
acórdão publicado na íntegra**

AgRg no Ag 1.401.202-DF (4ª T, 09.08.2011 – DJe 16.08.2011)

AgRg no AREsp 14.219-SP (3ª T, 18.09.2012 – DJe 25.09.2012)

AgRg no AREsp 56.349-MG (3ª T, 17.10.2013 – DJe 24.10.2013)

AgRg no AREsp 305.959-SC (4ª T, 20.08.2013 – DJe 16.09.2013)

AgRg no REsp 1.011.556-MT (4ª T, 18.05.2010 – DJe 27.05.2010)

EDcl no AREsp 165.194-MG (4ª T, 23.10.2012 – DJe 05.11.2012)

REsp 926.312-SP (4ª T, 20.09.2011 – DJe 17.10.2011)

REsp 1.038.104-SP (3ª T, 09.06.2009 – DJe 18.06.2009)

REsp 1.162.207-RS (4ª T, 19.03.2013 – DJe 11.04.2013)

REsp 1.339.874-RS (3ª T, 09.10.2012 – DJe 16.10.2012)

**(\*) Recurso repetitivo.**

Segunda Seção, em 11.12.2013

DJe 10.2.2014



---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.101.412-SP (2008/0240946-6)**

---

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: Aurélio Belfiore

Advogados: Márcio Roberto de Castilho Leme e outro(s)  
Angelino Ruiz e outro(s)

Recorrido: Adriano Góis Serrano

Advogado: Milton Batista

Interes.: ANFAC - Associação Nacional das Sociedades de Fomento  
Mercantil - Factoring - "Amicus Curiae"

Advogados: José Luís Dias da Silva e outro(s)  
Luiz Lemos Leite

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. AÇÃO MONITÓRIA APARELHADA EM CHEQUE PRESCRITO. PRAZO QUINQUENAL PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INCIDÊNCIA DA REGRA PREVISTA NO ART. 206, § 5º, INCISO I, DO CÓDIGO CIVIL.

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: "O prazo para ajuizamento de ação monitória em face do emitente de cheque sem força executiva é quinquenal, a contar do dia seguinte à data de emissão estampada na cártula".

2. Recurso especial provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, para afastar a multa por litigância de má-fé imposta ao recorrente e anular a decisão de segunda instância para que o Tribunal de origem prossiga no julgamento da apelação, dando por superado o entendimento de que o prazo para ajuizamento

de ação monitória de cheque prescrito é o mesmo previsto para ação cambial de locupletamento ilícito, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os efeitos do art. 543-C, do CPC, foi fixada a seguinte tese: “O prazo para ajuizamento de ação monitória em face do emitente de cheque sem força executiva é quinquenal, a contar do dia seguinte à data de emissão estampada na cártula”. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Nancy Andrichi e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2013 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

DJe 3.2.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Aurélio Belfiore ajuizou, em 20 de janeiro de 2006, ação monitória em face de Adriano Góis Serrano. Narra que o requerido lhe deve a importância de R\$ 38.393,17 (trinta e oito mil trezentos e noventa e três reais e dezessete centavos), representada pelo cheque n. 269.230 - sem força executiva -, emitido pelo réu em 12 de fevereiro de 1997.

O Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Cotia rejeitou os embargos à monitória, sobretudo a alegação de prescrição, e julgou procedente o pedido exordial.

Interpôs o requerido apelação para o Tribunal de Justiça de São Paulo, que deu provimento ao recurso.

A decisão tem a seguinte ementa:

**AÇÃO MONITÓRIA DE COBRANÇA.** Cheque. Embargos acolhidos para reconhecimento da prescrição. Ação fundada apenas no título e não no negócio jurídico subjacente, portanto, regulada pelo regime cambial. Recurso provido.

Se a cobrança se baseia unicamente no título de crédito, sem a indicação do negócio havido, o prazo de prescrição não pode se regular pela natureza civil da dívida, mas por sua natureza cambiária.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Interpôs o autor recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, sustentando omissão, divergência jurisprudencial e violação aos arts. 535 e 1.102a do CPC, 5º da CF, e 2.028 e 205 do CC/2002.

Afirma que o acórdão recorrido aplicou à ação monitória a prescrição da pretensão cambial, prevista no art. 61 da Lei do Cheque, todavia deixou de observar o disposto no art. 1.102a do CPC, que trata especificamente da ação monitória.

Argumenta que o cheque prescrito constitui prova escrita do crédito, ainda que sem natureza cambial.

Alega que incide o disposto nos arts. 205 e 2.028 do CC/2002, por isso não há falar em perda da pretensão.

Obtempera que, ao perflhar o entendimento de ser imprescindível a indicação da *causa debendi* e ter operado a prescrição, o acórdão recorrido divergiu do entendimento manifestado pelo STJ no REsp 612.539/ES.

Em contrarrazões, afirma o recorrido que: a) não houve prequestionamento das teses ventiladas no recurso especial; b) o recorrente não esclareceu na exordial a *causa debendi*; c) as teses suscitadas não tem respaldo no ordenamento jurídico.

Admitido o recurso especial na origem, ascenderam os autos a esta Corte Superior e, verificando a multiplicidade de recursos a versarem sobre a mesma controvérsia, submeti o feito à apreciação da egrégia Segunda Seção, na forma do que preceitua o artigo 543-C do CPC. Com isso determinei a ciência e facultei a manifestação no prazo de quinze dias (art. 3º, I, da Resolução n. 08/2008) à Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC, à Associação Nacional das Sociedades de Fomento Mercantil - ANFAC e ao Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP.

A Associação Nacional das Sociedades de Fomento Mercantil - ANFAC, como *amicus curiae*, opina no seguinte sentido, *in verbis*:

A manifestação do “Amicus Curiae” é de que deva prevalecer sobre a questão o entendimento de que é dispensada a menção da origem da dívida em ação monitória relativa ao cheque prescrito, mesmo após o decurso do prazo de 02 anos previsto no Art. 61 da Lei do Cheque regendo-se a Ação Monitória pelo prazo quinzenal de prescrição previsto no Código Civil Brasileiro.

O Ministério Público Federal “opina pelo parcial provimento do recurso especial, no sentido de que seja afastada a prescrição”.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. Não caracteriza, por si só, omissão, contradição ou obscuridade quando o tribunal adota outro fundamento que não aquele defendido pela parte.

Logo, não há falar em violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que viesse a examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

Note-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. FATO NOVO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. “Tendo o Acórdão recorrido decidido as questões debatidas no recurso especial, ainda que não tenham sido apontados expressamente os dispositivos nos quais se fundamentou o aresto, reconhece-se o prequestionamento implícito da matéria, conforme admitido pela jurisprudência desta Corte” (AgRg no REsp 1.039.457/RS, 3ª Turma, Min. Sidnei Beneti, DJe de 23/09/2008).

2. O Tribunal de origem manifestou-se expressamente sobre o tema, entendendo, no entanto, não haver qualquer fato novo a ensejar a modificação do julgado. Não se deve confundir, portanto, omissão com decisão contrária aos interesses da parte.

[...]

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1.047.725/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 10/11/2008)

3. Cumpre também observar que, embora seja dever de todo magistrado velar a Constituição Federal, para que se evite supressão de competência do STF, não se admite apreciação, em sede de recurso especial, de matéria constitucional, ainda que para viabilizar a interposição de recurso extraordinário:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 557 DO CPC. RECURSO EM CONFRONTO COM SÚMULA E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. OFENSA AO ART.

535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL.

[...]

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

4. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no REsp 886.061/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

4. Como é sabido, prova hábil a instruir a ação monitória, isto é, apta a ensejar a determinação, em cognição sumária, da expedição do mandado monitório - a que alude o artigo 1.102-A do Código de Processo Civil - precisa ter forma escrita e ser suficiente para, efetivamente, influir na convicção do magistrado acerca do direito alegado.

Outrossim, conforme sedimentado em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC, “em ação monitória fundada em cheque prescrito, ajuizada em face do emitente, é dispensável menção ao negócio jurídico subjacente à emissão da cártula.” (REsp 1.094.571/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 04/02/2013)

No caso, o demandado, ora recorrido, consta como emitente do cheque “à ordem” nominal ao autor, estampando a importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e data de emissão 12 de fevereiro de 1997, conforme fls. 8 e 9.

5. Nessa linha, cumpre verificar que o cheque é ordem de pagamento à vista, sendo de 6 (seis) meses o lapso prescricional para a execução após o prazo de apresentação, que é de 30 (trinta) dias a contar da emissão, se da mesma praça, ou de 60 (sessenta) dias, também a contar da emissão, se consta no título como sacado em praça diversa, isto é, em município distinto daquele em que se situa a agência pagadora.

Assim, se ocorre a prescrição para execução do cheque, o artigo 61 da Lei do Cheque prevê, no prazo de 2 (dois) anos, a possibilidade de ajuizamento de ação de locupletamento ilícito que, por ostentar natureza cambial, prescinde da descrição do negócio jurídico subjacente.

Expirado o prazo para ajuizamento da ação por enriquecimento sem causa, o artigo 62 do mesmo Diploma legal ressalva a possibilidade de ajuizamento de

ação fundada na relação causal, *in verbis*: “salvo prova de novação, a emissão ou a transferência do cheque não exclui a ação fundada na relação causal, feita a prova do não-pagamento”.

Confira-se:

DIREITO COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA EMBASADA EM CHEQUE PRESCRITO. VIABILIDADE. MENÇÃO AO NEGÓCIO JURÍDICO SUBJACENTE. DESNECESSIDADE. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À MONITÓRIA DISCUTINDO O NEGÓCIO QUE ENSEJOU A EMISSÃO DO CHEQUE. POSSIBILIDADE.

1. O cheque é ordem de pagamento à vista, sendo de 6 (seis) meses o lapso prescricional para a execução após o prazo de apresentação, que é de 30 (trinta) dias a contar da emissão, se da mesma praça, ou de 60 (sessenta) dias, também a contar da emissão, se consta no título como sacado em praça diversa, isto é, em município distinto daquele em que se situa a agência pagadora.

2. Se ocorreu a prescrição para execução do cheque, o artigo 61 da Lei do Cheque prevê, no prazo de 2 (dois) anos a contar da prescrição, a possibilidade de ajuizamento de ação de locupletamento ilícito que, por ostentar natureza cambial, prescinde da descrição do negócio jurídico subjacente. Expirado o prazo para ajuizamento da ação por enriquecimento sem causa, o artigo 62 do mesmo Diploma legal ressalva a possibilidade de ajuizamento de ação de cobrança fundada na relação causal.

3. No entanto, caso o portador do cheque opte pela ação monitória, como no caso em julgamento, o prazo prescricional será quinquenal, conforme disposto no artigo 206, § 5º, I, do Código Civil e não haverá necessidade de descrição da *causa debendi*.

4. Registre-se que, nesta hipótese, nada impede que o requerido oponha embargos à monitória, discutindo o negócio jurídico subjacente, inclusive a sua eventual prescrição, pois o cheque, em decorrência do lapso temporal, já não mais ostenta os caracteres cambiários inerentes ao título de crédito.

5. Recurso especial provido.

(REsp 926.312/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 17/10/2011)

Ademais, consoante a remansosa jurisprudência do STJ, cabe ao credor optar entre o ajuizamento de ação de execução ou de conhecimento (utilizando quaisquer dos ritos cabíveis):

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. *ACTIO NATA*.

1. O prazo prescricional de 5 (cinco) anos a que submetida a ação monitória se inicia, de acordo com o princípio da actio nata, na data em que se torna possível o ajuizamento desta ação.

2.- Na linha dos precedentes desta Corte, o credor, mesmo munido título de crédito com força executiva, não está impedido de cobrar a dívida representada nesse título por meio de ação de conhecimento ou mesmo de monitória.

3.- É de se concluir, portanto, que o prazo prescricional da ação monitória fundada em título de crédito (prescrito ou não prescrito), começa a fluir no dia seguinte ao do vencimento do título.

4.- Recurso Especial a que se nega provimento.

(REsp 1367362/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 08/05/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA. POSSIBILIDADE. FACULDADE DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO DEVEDOR.

1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento firme no sentido de que, embora disponha de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor.

2. Agravo regimental conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial.

(AgRg no REsp 453.803/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 06/10/2010)

6. O cheque é ordem de pagamento à vista, devendo, nos termos do art. 1º, inciso V, da Lei do Cheque conter a data de emissão da cártula - requisito essencial para que produza efeito como cheque.

Nesse caso, apenas para registro, por se tratar o cheque da prova documental escrita a que alude o art. 1.102a do CPC - que, *em cognição sumária*, permite a expedição do mandado monitório -, evidentemente, deve-se considerar como data de emissão aquela regularmente oposta no espaço próprio reservado para a data de emissão:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. TÍTULO DE CRÉDITO. CHEQUE PÓS-DATADO. OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO. AUSENTE. DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA. DATA CONSIGNADA NA CÁRTULA.

1. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência implica o não conhecimento do recurso quanto ao tema.

2. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.

3. Ainda que a emissão de cheques pós-datados seja prática costumeira, não encontra previsão legal. Admitir-se que do acordo extracartular decorra a dilação do prazo prescricional, importaria na alteração da natureza do cheque como ordem de pagamento à vista e na infringência do art. 192 do CC, além de violação dos princípios da literalidade e abstração. Precedentes.

4. O termo inicial de contagem do prazo prescricional da ação de execução do cheque pelo beneficiário é de 6 (seis) meses, *prevalecendo, para fins de contagem do prazo prescricional de cheque pós-datado, a data nele regularmente consignada, ou seja, aquela oposta no espaço reservado para a data de emissão.*

5. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte não provido.

(REsp 1.068.513/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/09/2011, DJe 17/05/2012)

Dessarte, como, em regra, a emissão do cheque não implica novação e o seu pagamento resulta na extinção da obrigação originária, o prazo prescricional para a cobrança do crédito oriundo da relação causal conta-se a partir do dia seguinte à data de emissão estampada na cártula.

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS, POR ABANDONO AFETIVO E ALEGADAS OFENSAS. DECISÃO QUE JULGA ANTECIPADAMENTE O FEITO PARA, SEM EMISSÃO DE JUÍZO ACERCA DO SEU CABIMENTO, RECONHECER A PRESCRIÇÃO. PATERNIDADE CONHECIDA PELO AUTOR, QUE AJUIZOU A AÇÃO COM 51 ANOS DE IDADE, DESDE A SUA INFÂNCIA. FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL A CONTAR DA MAIORIDADE, QUANDO CESSOU O PODER FAMILIAR DO RÉU.

[...]

2. Os direitos subjetivos estão sujeitos à violações, e quando verificadas, nasce para o titular do direito subjetivo a faculdade (poder) de exigir de outrem uma ação ou omissão (prestação positiva ou negativa), poder este tradicionalmente nomeado de pretensão.

[...]

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1298576/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 06/09/2012)

Nesse passo, o art. 132 do CC/2002 esclarece que, salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo e incluído o do vencimento; nessa linha, o termo inicial para a fluência do prazo prescricional para a perda da pretensão relativa ao crédito concernente à obrigação originária corresponde ao dia seguinte àquele constante no cheque (ordem de pagamento à vista) como data de emissão - quando, então, pode-se cogitar (caracterizar) inércia por parte do credor.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. *ACTIO NATA*.

1. O prazo prescricional de 5 (cinco) anos a que submetida a ação monitória se inicia, de acordo com o princípio da *actio nata*, na data em que se torna possível o ajuizamento desta ação.

2.- *Na linha dos precedentes desta Corte, o credor, mesmo munido título de crédito com força executiva, não está impedido de cobrar a dívida representada nesse título por meio de ação de conhecimento ou mesmo de monitória.*

3.- *É de se concluir, portanto, que o prazo prescricional da ação monitória fundada em título de crédito (prescrito ou não prescrito), começa a fluir no dia seguinte ao do vencimento do título.*

4.- Recurso Especial a que se nega provimento.

(REsp 1.367.362/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 08/05/2013)

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE PROTESTO. TÍTULO DE CRÉDITO PRESCRITO. CRÉDITO PASSÍVEL DE COBRANÇA EM AÇÃO CAUSAL. PRETENSÃO NÃO PRESCRITA. INTERESSE PROCESSUAL. NECESSIDADE E UTILIDADE DA INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. Ausência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido julgou com fundamentação suficiente a matéria devolvida à sua apresentação.

2. Ação cautelar de protesto proposta com o objetivo de interromper a prescrição da pretensão de cobrança de crédito representado em cédula rural hipotecária prescrita.

3. *Prescrição do título de crédito que apenas encobre a pretensão de executar diretamente a obrigação cambial, não obstando a cobrança do crédito mediante ação de conhecimento ou de ação monitória.*

4. *A fluência do prazo de prescrição das ações causais inicia na data do vencimento da obrigação, e não da prescrição do título de crédito.*

5. Incidência do prazo de prescrição vintenária do Código Civil de 1916 para as ações pessoais (art. 177), com aplicação da regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil de 2002.

6. Prescrição não configurada.

7. Possibilidade de buscar o cumprimento da obrigação por meio de ação causal que denota o interesse processual no ajuizamento da ação cautelar de protesto, pois a interrupção da prescrição se mostra útil e necessária à cobrança do crédito.

8. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp 1.252.018/PE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 31/08/2012)

7. Uma vez definido o termo inicial da contagem do prazo prescricional, impõe-se ser apreciado qual aquele aplicável para o ajuizamento de ação monitória fundada em cheque sem força executiva.

7.1. O prazo cogitado pela Corte local, de 3 (três) anos, previsto no artigo 206, § 3º, IV, do Código Civil, é imprestável para a presente demanda, pois concerne a ações fundadas em “ressarcimento de enriquecimento sem causa”, disciplinadas pelos artigos 884 a 885 do mesmo Diploma.

Nesse passo, tendo em vista a expressa ressalva do artigo 886 do Código Civil, a ação fundada em enriquecimento sem causa tem aplicação subsidiária, isto é, só pode ser manejada caso não seja possível o ajuizamento de ação específica.

Nesse sentido, menciona-se recente precedente da Terceira Turma, referente ao REsp 1.339.874, relatado pelo Ministro Sidnei Beneti:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CHEQUE PRESCRITO. MENSALIDADES ESCOLARES. AÇÃO MONITÓRIA. CAUSA DEBENDI. PRAZO PRESCRICIONAL.

1.- A ação monitória fundada em cheque prescrito, independentemente da relação jurídica que deu causa à emissão do título, está subordinada ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no artigo 206, § 5º, I, do Código Civil.

2.- Recurso Especial a que se nega provimento.

(REsp 1.339.874/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012)

7.2. Como não se trata de ação de natureza cambial e o prazo para ação cambial de execução de crédito estampado em cheque é regulado por norma especial (Lei do Cheque) é, *data venia*, descabida a invocação, também

procedida pelo Tribunal de origem, do artigo 206, § 3º, VIII, do CC/2002 para aferimento da admissibilidade da ação monitória, visto que esse dispositivo expressamente restringe sua incidência à “pretensão para haver o pagamento de título de crédito”, “ressalvadas as disposições de lei especial”.

Esta é a lição da abalizada doutrina:

Por outro lado, o art. 206, VIII, estabelece o prazo prescricional de três anos da pretensão para haver o pagamento de título de crédito, a contar do vencimento, ressalvadas as disposições de lei especial. (ROSA JR, Luiz Emygdio Franco. *Títulos de Crédito*. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 663)

O dispositivo é residual, porquanto ficam ressalvadas as regras de leis especiais (p. ex.: art. 59, Lei n. 7.357/85).

Trata-se de ação cambial na modalidade de execução (art. 585, I, do CPC), porque, findo o prazo prescricional desta remanesce a possibilidade de outra via processual, a ação monitória (art. 1.102-A). (PELUSO, Cezar (coord.). *Código Civil Comentado*. 6 ed. Barueri: Manole, 2012, p. 161)

No mesmo diapasão:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM CHEQUE PRESCRITO. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ARTIGO 206, § 3º, VIII, DO CÓDIGO CIVIL. DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS, NOS MOLDES DO DISPOSTO NO ARTIGO 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL/2002. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À MONITÓRIA SUSCITANDO A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Como a pretensão para haver pagamento de crédito estampado em cheque, inclusive no que toca à ação cambial de execução, é regulada por lei especial (Lei do Cheque), é descabida a invocação do artigo 206, § 3º, VIII, do Código Civil, visto que esse dispositivo expressamente restringe a sua incidência à pretensão para haver o pagamento de “título de crédito”, “ressalvadas as disposições de lei especial”.

2. Assim, como no procedimento monitório há inversão do contraditório, por isso dispensável menção ao negócio jurídico subjacente à emissão da cártula de cheque prescrito, o prazo prescricional para a ação monitória baseada em cheque sem executividade, é o de cinco anos previsto no artigo 206, § 5º, I, do Código Civil/2002 - a contar da data de emissão estampada na cártula. Porém, nada impede que o requerido, em embargos à monitória, discuta a *causa debendi*, cabendo-lhe a iniciativa do contraditório e o ônus da prova - mediante apresentação de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

3. Com a oposição dos embargos à monitória, ficou incontroverso que o cheque foi emitido para o pagamento de mensalidade escolar do ano de 1997,

na vigência do Código Civil de 1916, que dispunha ser ânua a prescrição, por isso, ainda que o cheque tenha sido emitido para renegociação do débito, interrompendo a prescrição, por caracterizar reconhecimento do direito pela devedora, é inequívoco ter, de fato, havido a perda da pretensão, ainda na vigência do Código revogado.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1.162.207/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 11/04/2013)

7.3. É fora de dúvida que não é o tipo de ação - de conhecimento em sua pureza ou monitória - utilizada pelo credor que define o prazo prescricional para a perda da pretensão e, como é incontroverso que a presente ação foi ajuizada após o prazo das ações de natureza cambial, evidentemente a pretensão concerne ao crédito oriundo da obrigação causal (negócio jurídico subjacente)

Essa é também a jurisprudência do STJ:

Direito Civil e Processo Civil. *Ação monitória*. Cobrança de nota promissória prescrita. Emissão vinculada a boletim individual de subscrição de cotas-parte de capital, em sociedade cooperativa.

*Crédito decorrente da relação jurídica-base também prescrito, com fundamento no art. 36, § único, da Lei n. 5.764/71. Reconhecimento de sub-rogação do titular da nota promissória nesse crédito.*

Impossibilidade de sua cobrança. Recurso não conhecido.

- É pacífica a jurisprudência do sentido de admitir a cobrança de crédito decorrente de nota promissória prescrita pela via da ação monitória.

- Todavia, nessas hipóteses, o crédito não se torna automaticamente imprescritível, mas vinculado à relação jurídica-base.

- Se, do ponto de vista dessa relação jurídica, também estiver prescrita a pretensão a cobrança, correta a decisão que a reconheceu.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 682.559/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2005, DJ 01/02/2006, p. 540)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM CHEQUE PRESCRITO. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ARTIGO 206, § 3º, VIII, DO CÓDIGO CIVIL. DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS, NOS MOLDES DO DISPOSTO NO ARTIGO 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL/2002. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À MONITÓRIA SUSCITANDO A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Como a pretensão para haver pagamento de crédito estampado em cheque, inclusive no que toca à ação cambial de execução, é regulada por lei especial (Lei do Cheque), é descabida a invocação do artigo 206, § 3º, VIII, do Código Civil, visto que esse dispositivo expressamente restringe a sua incidência à pretensão para haver o pagamento de “título de crédito”, “ressalvadas as disposições de lei especial”.

2. Assim, como no procedimento monitório há inversão do contraditório, por isso dispensável menção ao negócio jurídico subjacente à emissão da cártula de cheque prescrito, o prazo prescricional para a ação monitória baseada em cheque sem executividade, é o de cinco anos previsto no artigo 206, § 5º, I, do Código Civil/2002 - a contar da data de emissão estampada na cártula. Porém, nada impede que o requerido, em embargos à monitória, discuta a causa *debendi*, cabendo-lhe a iniciativa do contraditório e o ônus da prova - mediante apresentação de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

3. Com a oposição dos embargos à monitória, ficou incontroverso que o cheque foi emitido para o pagamento de mensalidade escolar do ano de 1997, na vigência do Código Civil de 1916, que dispunha ser *ânua* a prescrição, por isso, ainda que o cheque tenha sido emitido para renegociação do débito, interrompendo a prescrição, por caracterizar reconhecimento do direito pela devedora, é inequívoco ter, de fato, havido a perda da pretensão, ainda na vigência do Código revogado.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1.162.207/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 11/04/2013)

Todavia, não é razoável exigir que o prazo (em abstrato) para ajuizamento dessa ação seja definido a partir da relação fundamental. Esse foi o entendimento firmado pela Terceira Turma no REsp 1.339.874/RS, em que, como bem alinhavado pelo Ministro Sidnei Beneti, como no procedimento monitório há inversão do contraditório, “não faz sentido exigir que o prazo prescricional da ação monitória seja definido a partir da natureza dessa *causa debendi*”.

No mesmo sentido decidiu a Quarta Turma em recente precedente:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM DUPLICATAS PRESCRITAS AJUIZADA EM FACE DAQUELA QUE CONSTA COMO SACADA. COBRANÇA DE CRÉDITO ORIUNDO DA RELAÇÃO CAUSAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE TRÊS ANOS, RELATIVO ÀS PRETENSÕES DE RESSARCIMENTO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA, PREVISTO NO ARTIGO 206, § 3º, IV, DO CÓDIGO CIVIL. DESCABIMENTO. CÁRTULAS QUE, EMBORA PRESCRITAS, ESTAMPAM DÍVIDA LÍQUIDA, ENSEJANDO O AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA DENTRO DO PRAZO DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DE

VENCIMENTO PREVISTA NAS CÁRTULAS, NOS MOLDES DO DISPOSTO NO ARTIGO 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL.

1. No procedimento monitório, *tendo em vista seu propósito de propiciar a celeridade na formação do título executivo judicial*, a expedição do mandado de pagamento é feita em cognição sumária, *havendo inversão da iniciativa do contraditório, cabendo ao demandado a faculdade de opor embargos suscitando toda a matéria de defesa*, portanto “*não faz sentido exigir que o prazo prescricional da ação monitória seja definido a partir da natureza dessa causa debendi*” (REsp 1.339.874/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012).

2. Assim, o prazo prescricional para a ação monitória baseada em duplicata sem executividade, é o de cinco anos previsto no artigo 206, § 5º, I, do Código Civil/2002, a contar da data de vencimento estampada na cártula.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1.088.046/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 22/03/2013).

7.4. Assim, o prazo prescricional para a ação monitória baseada em cheque sem executividade, é o de 5 (cinco) anos previsto no artigo 206, § 5º, I, do Código Civil/2002:

Sem correspondência no Código anterior. Pelo atual Código, *qualquer dívida resultante de documento público ou particular, tenha ou não força executiva, submete-se à prescrição quinquenal, contando-se do respectivo vencimento*.

É necessário, porém, que a dívida seja líquida, cuja definição a lei não repetiu, mas vinha, com propriedade, definida no art. 1.533 do Código de 1916: “*Considera-se líquida a obrigação certa, quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto*”. Sendo ilíquida a obrigação, não se aplica essa regra; porém, não se considera ilíquida a dívida cuja importância, para ser determinada, depende apenas de operação aritmética. (PELUSO, Cezar (coord.). *Código Civil Comentado*. 6 ed. Barueri: Manole, 2012, p. 163)

Esta é a firme jurisprudência do STJ:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO SUBSCRITOR DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL. TEMPERAMENTO DA REGRA CONTIDA NO ART. 544, § 1º, DO CPC. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. NOTAS PROMISSÓRIAS PRESCRITAS. AÇÃO MONITÓRIA. PRAZO PARA AJUIZAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Desnecessária a juntada de cópia de todas as procurações outorgadas pela parte agravada se regularmente intimada para contraminutar.

2. A ação monitoria fundada em notas promissórias prescritas está subordinada ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos de que trata o artigo 206, § 5º, I, do Código Civil.

3. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas n. 282 e 356/STF quando as questões suscitadas no recurso especial não tenham sido debatidas no acórdão recorrido nem, a respeito, tenham sido opostos embargos declaratórios.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1.304.238/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FOMENTO MERCANTIL. LEGITIMIDADE DO GARANTIDOR. SÚMULAS 5 E 7/STJ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES.

1.- O Tribunal local verificou, com base nos elementos constantes nos autos, que Jaime Valler é o garantidor do cumprimento da obrigação, conforme consta na cláusula 15ª do contrato celebrado entre as partes. Ultrapassar e infirmar a conclusão alcançada pelo Acórdão recorrido - existência de relação jurídica entre as partes - demandaria o reexame do contrato, dos fatos e das provas presentes no processo, o que é incabível na estreita via especial. Incidem as Súmulas 5 e 7 desta Corte.

2.- Esta Corte já decidiu que o prazo prescricional para propositura de ação para cobrança de notas promissórias prescritas, oriunda de dívidas líquidas constantes em instrumento público ou particular, como o caso dos autos, contrato de fomento mercantil garantido por nota promissória é de cinco anos, conforme estabelecido pelo artigo 206, § 5º, I, do Código Civil.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 216.269/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 05/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. NOTAS PROMISSÓRIAS PRESCRITAS. AÇÃO MONITÓRIA. PRAZO PARA AJUIZAMENTO.

1. A ação monitoria fundada em notas promissórias prescritas está subordinada ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos de que trata o artigo 206, § 5º, I, do Código Civil.

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg nos EDcl no REsp 1.197.943/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 23/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. NOTA PROMISSÓRIA. EXECUÇÃO PRESCRITA. AÇÃO MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO PROVIMENTO.

1. A prescrição da cobrança via ação monitória de nota promissória cuja execução está prescrita é de cinco anos. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 50.642/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NOTA PROMISSÓRIA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1.- Tratando-se de ação de cobrança de dívida líquida constante de documento particular, há de prevalecer o prazo quinquenal do artigo 206, § 5º, inciso I, do Código Civil, inclusive quando a pretensão da cobrança estiver instrumentalizada por ação monitória.

2.- Agravo Regimental a que nega provimento.

(AgRg no AREsp 288.673/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 1º/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA ORIUNDA DE NOTA PROMISSÓRIA PRESCRITA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DESTA CORTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O prazo prescricional para o ajuizamento de ação monitória oriunda de nota promissória prescrita é de cinco anos. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

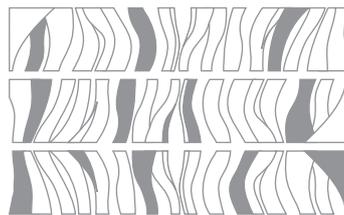
(AgRg no AREsp 295.634/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 18/04/2013)

8. Assim, a tese a ser firmada para efeito do art. 543-C do Código de Processo Civil, que ora encaminho, é a seguinte:

“O prazo para ajuizamento de ação monitória em face do emitente de cheque sem força executiva é quinquenal, a contar do dia seguinte à data de emissão estampada na cártula”.

9. No caso, dou provimento ao recurso especial para afastar a multa por litigância de má-fé imposta ao recorrente e anular a decisão de segunda instância para que o Tribunal de origem prossiga no julgamento da apelação, dando por superado o entendimento de que o prazo para ajuizamento de ação monitória de cheque prescrito é o mesmo previsto para ação cambial de locupletamento ilícito.

É como voto.



---

**Súmula n. 504**



---

**SÚMULA N. 504**

---

O prazo para ajuizamento de ação monitória em face do emitente de nota promissória sem força executiva é quinquenal, a contar do dia seguinte ao vencimento do título.

**Referências:**

CC/2002, art. 206, § 5º, I.

CPC, arts. 543-C e 1.102a.

**Precedentes:**

**(\*)REsp 1.262.056-SP (2ª S, 11.12.2013 – DJe 03.02.2014) –  
acórdão publicado na íntegra**

AgRg no Ag 1.304.238-MG (4ª T, 17.08.2010 – DJe 26.08.2010)

AgRg no AREsp 50.642-RS (4ª T, 27.11.2012 – DJe 04.12.2012)

AgRg no AREsp 216.269-MS (3ª T, 20.09.2012 – DJe 05.10.2012)

AgRg no AREsp 288.673-SC (3ª T, 21.03.2013 – DJe 1º.04.2013)

AgRg no AREsp 295.634-SC (4ª T, 04.04.2013 – DJe 18.04.2013)

AgRg nos

EDcl no REsp 1.197.943-RJ (3ª T, 20.11.2012 – DJe 23.11.2012)

REsp 1.367.362-DF (3ª T, 16.04.2013 – DJe 08.05.2013)

**(\*) Recurso repetitivo.**

Segunda Seção, em 11.12.2013

DJe 10.2.2014



---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.262.056-SP (2011/0110094-6)**

---

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: Paulo Roberto Rocha - Microempresa e outro

Advogados: Armando da Silva

Jair Pedroso e outro(s)

Ana Cristina Domingues Dias

Recorrido: Roberto Salvador Castrequini

Advogado: José Antônio Costa

Interes.: ANFAC - Associação Nacional das Sociedades de Fomento  
Mercantil - Factoring - "Amicus Curiae"

Advogados: José Luís Dias da Silva

Luiz Lemos Leite e outro(s)

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. AÇÃO MONITÓRIA APARELHADA EM NOTA PROMISSÓRIA PRESCRITA. PRAZO QUINQUENAL PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INCIDÊNCIA DA REGRA PREVISTA NO ART. 206, § 5º, INCISO I, DO CÓDIGO CIVIL.

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: "O prazo para ajuizamento de ação monitória em face do emitente de nota promissória sem força executiva é quinquenal, a contar do dia seguinte ao vencimento do título".

2. Recurso especial provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, para anular a decisão de segunda instância, de modo a que o Tribunal de origem prossiga no julgamento da apelação, dando por superado o entendimento de que

o prazo para ajuizamento da ação monitória prescrita é de três anos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os efeitos do art. 543-C, do CPC, foi fixada a seguinte tese: “O prazo para ajuizamento de ação monitória em face do emitente de nota promissória sem força executiva é quinquenal, a contar do dia seguinte ao vencimento do título”. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Nancy Andrichi e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2013 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

---

DJe 3.2.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Paulo Roberto Rocha - ME ajuizou, em 27 de janeiro de 2009, ação monitória instruída por notas promissórias em face de Roberto Salvador Castrequini. Narra ser legítimo credor de R\$ 21.987,20, representado por 3 notas promissórias, no valor total de R\$ 19.567,00, vencidas em 10/3/2004, 20/5/2004 e 28/9/2005, mais notas fiscais de despesas relativas ao veículo de placa BRP-8530.

O Juízo da 5ª Vara da Comarca de Votuporanga acolheu parcialmente os embargos à monitória opostos pelo réu.

Interpôs o embargante apelação para o Tribunal de Justiça de São Paulo, que deu provimento ao recurso e reconheceu a prescrição da ação monitória.

A decisão tem a seguinte ementa:

### APELAÇÃO - AÇÃO MONITÓRIA - NOTA PROMISSÓRIA - PRETENSÃO PRESCRITA

O prazo para o ajuizamento de ação monitória de nota promissória prescrita, na vigência do CC/1916, era de vinte anos. Com a entrada em vigor do CC/2002, foi reduzido a três anos, pelo art. 206, § 3º, VIII. Contudo, esse prazo somente deve incidir a partir da vigência do novo Código Civil, começando a contagem do prazo prescricional nele previsto, uma vez que não transcorrido mais da metade do prazo prescricional vintenário estabelecido na lei revogada - Prescrição reconhecida - Recurso provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Interpuseram a autora e Paulo Roberto Rocha recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, sustentando divergência jurisprudencial e violação aos arts. 206, parágrafo 5º, inciso I, do CC/2002 e 1.102a do CPC.

Alegam que, tendo sido a ação proposta em 27 de janeiro de 2009, não cabia o ajuizamento de ação de execução, razão pela qual optou pela ação monitória.

Admitem que os embargos à monitória opostos pelo recorrido foram julgados parcialmente procedentes, excluindo-se a cobrança de valores representados por outros documentos, mas reconhecendo a dívida documentada pelas notas promissórias prescritas, fazendo coisa julgada o capítulo da sentença que não reconheceu crédito oriundos dos demais documentos; limitando-se a controvérsia à questão da possibilidade do ajuizamento de ação monitória fundada nas cártulas prescritas.

Argumentam que, ao decidir pela ocorrência da prescrição, o acórdão recorrido violou os arts. 1.102a do CPC e 206, parágrafo 5º, inciso I, do CC/2002.

Obtemperam que, com a expiração do prazo para ajuizamento da ação executiva, a natureza jurídica da nota promissória deixa de ser de título executivo extrajudicial, todavia é documento hábil a embasar ação monitória com o objetivo de formar título executivo judicial, caracterizando instrumento particular representativo de dívida líquida, certa e exigível - momento em que passa a fluir o prazo prescricional quinquenal para o ajuizamento da monitória, conforme disposto no art. 206, parágrafo 5º, inciso I, do CC/2002.

Não houve oferecimento de contrarrazões.

Admitido o recurso especial na origem, ascenderam os autos a esta Corte Superior e, verificando a multiplicidade de recursos a versarem sobre a mesma controvérsia, submeti o feito à apreciação da egrégia Segunda Seção, na forma do que preceitua o artigo 543-C do CPC; com isso, determinei a ciência e facultei a manifestação no prazo de quinze dias (art. 3º, I, da Resolução n. 08/2008) à Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC, à Associação Nacional das Sociedades de Fomento Mercantil - ANFAC e ao Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP.

A Associação Nacional das Sociedades de Fomento Mercantil - ANFAC, como *amicus curiae*, opina no seguinte sentido, *in verbis*:

A manifestação do "Amicus Curiae" é de que deva prevalecer sobre a questão o entendimento de que prescrita a cobrança executiva da Nota Promissória, após o decurso de 03 anos previsto no Art. 70 da Lei Uniforme de Genebra, e utilizando o credor do manejo da ação monitória, rege-se-á como prazo prescricional da ação monitória fundada em Nota Promissória prescrita o prazo quinquenal de prescrição previsto no Art. 206, parágrafo 5º, inciso I do Código Civil.

O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e provimento do recurso especial.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. A primeira questão limita-se em saber qual é o termo inicial para fluência do prazo para o ajuizamento de ação monitória fundada em nota promissória prescrita.

Com efeito, a prova hábil a instruir a ação monitória, isto é, apta a ensejar a determinação, em cognição sumária, da expedição do mandado monitório, a que alude o artigo 1.102-A do Código de Processo Civil, precisa ter forma escrita e ser suficiente para, efetivamente, influir na convicção do magistrado acerca do direito alegado.

A nota promissória é título de crédito abstrato, isto é, pode ser emitida em decorrência de qualquer negócio jurídico, mediante o qual o emitente (devedor direito e principal) faz ao beneficiário promessa de pagamento, que não pode ter sua eficácia subordinada a evento futuro e incerto. (ROSA JR, Luiz Emygdio Franco. *Títulos de Crédito*. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 491-493)

No caso, o demandado, ora recorrido, consta como emitente das 3 notas promissórias que instruem a ação, com vencimentos no período entre 10 de março de 2004 e 28 de setembro de 2005 (fl. 8), tendo a presente ação sido ajuizada em 27 de janeiro de 2009.

Consoante precedentes do STJ, a pretensão relativa à execução contra o emitente e avalista de nota promissória à vista prescreve no prazo de 3 (três) anos (art. 70, c/c art. 77 da LUG); contado o prazo, se não apresentada a cártula, a contar do término do prazo de um ano para apresentação (art. 34, c/c art. 77

da LUG). (REsp 409/RJ, Rel. Ministro Cláudio Santos, Terceira Turma; REsp 824.250/SE, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma)

Nesse passo, é inequívoco que as notas promissórias regulares que embasam a ação, e que perderam executividade, constituem documento inequivocamente idôneo para satisfazer a exigência de “prova escrita sem eficácia de título executivo” relativa ao crédito oriundo do negócio subjacente, a que alude o art. 1.102-A do CPC.

Essa é a firme jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL - NOTA PROMISSÓRIA - PRESCRIÇÃO - CRÉDITO - COBRANÇA - PROCEDIMENTO MONITÓRIO - POSSIBILIDADE - ART. 1.102a DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INTERPRETAÇÃO.

I - A ação monitória foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro com a Reforma do Código de Processo Civil, através Lei n. 9.079/95. Seu objetivo primordial é o de abreviar o caminho para a formação do título executivo, contornando a lentidão inerente ao processo de conhecimento e ao rito ordinário.

II - Mostra-se adequado a instruir a ação monitória o título de crédito que tenha perdido a eficácia executiva em face do transcurso do lapso prescricional. Precedentes do STJ.

III - Recurso especial não conhecido.

(REsp 260.219/MG, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/2001, DJ 02/04/2001, p. 291)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NOTA PROMISSÓRIA PRESCRITA. COBRANÇA POR MEIO DE PROCEDIMENTO MONITÓRIO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA OBRIGAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1 - De acordo com o entendimento pacífico desta Eg. Corte, é possível a cobrança do crédito oriundo de nota promissória prescrita por meio de ação monitória. *É que, com a prescrição do título de crédito, ocorre uma alteração do fundamento da cobrança, que deixa de ser a cártula, autonomamente considerada, e passa a ser a dívida nela representada.*

2 - Assim, não há que se confundir a prescrição da nota promissória, e a consequente perda de sua eficácia executiva, com a prescrição da dívida de que ela faz prova.

3 - No caso em apreço, encontrava-se prescrita, quando da propositura da demanda, a ação pra executar as notas promissórias.

Tal circunstância, contudo, não impede a propositura de demanda monitória com o intuito de cobrar a obrigação representada pelas cártulas prescritas, desde

que tal pretensão também não tenha sido alcançada pela prescrição, o que não ocorreu na espécie.

4 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1.014.710/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 25/08/2010)

Apenas como registro, releva notar que o aval é instrumento exclusivamente de direito cambiário, por isso que prescrito o prazo para ajuizamento da ação cambiária - embora, em tese, seja possível o ajuizamento de ação causal em face do emitente -, não existe pretensão a ensejar ação monitória em face do avalista, com base apenas na cártula:

*AÇÃO MONITÓRIA. BORDERÔ DE DESCONTO. AUSÊNCIA DE CAMBIARIEDADE. AVAL. INEXISTÊNCIA FORA DO TÍTULO. COBRANÇA QUE DEVE SER DIRECIONADA EXCLUSIVAMENTE CONTRA O DEVEDOR PRINCIPAL.*

[...]

*3. O aval é instrumento exclusivamente de direito cambiário, não subsistindo fora do título de crédito ou cambiariforme ou, ainda, em folha anexa a este (art. 31 da Lei Uniforme). Com efeito, inexistindo a cambiariedade, no caso ora em exame, o aval não pode prevalecer, subsistindo a dívida apenas em relação ao devedor principal.*

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

(REsp 707.979/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 29/06/2010)

Nessa linha de intelecção, como é cediço, a nota promissória permite ao emitente que faça constar na cártula a data para o seu pagamento, sendo certo que se não houver qualquer indicação a respeito do momento para que o crédito possa ser exigido, será considerada à vista, consoante disposto no art. 76 da LUG.

Dessarte, como em regra a emissão da nota promissória não implica novação, e o seu pagamento resulta na extinção da obrigação originária, o prazo prescricional para a cobrança do crédito oriundo da relação fundamental conta-se a partir do dia seguinte ao vencimento do título:

*RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS, POR ABANDONO AFETIVO E ALEGADAS OFENSAS. DECISÃO QUE JULGA ANTECIPADAMENTE O FEITO PARA, SEM*

EMISSÃO DE JUÍZO ACERCA DO SEU CABIMENTO, RECONHECER A PRESCRIÇÃO. PATERNIDADE CONHECIDA PELO AUTOR, QUE AJUIZOU A AÇÃO COM 51 ANOS DE IDADE, DESDE A SUA INFÂNCIA. FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL A CONTAR DA MAIORIDADE, QUANDO CESSOU O PODER FAMILIAR DO RÉU.

[...]

2. Os direitos subjetivos estão sujeitos à violações, e quando verificadas, nasce para o titular do direito subjetivo a faculdade (poder) de exigir de outrem uma ação ou omissão (prestação positiva ou negativa), poder este tradicionalmente nomeado de pretensão.

[...]

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1.298.576/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 06/09/2012)

O art. 132 do CC/2002 esclarece que, salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo e incluído o do vencimento, o termo inicial para a fluência do prazo prescricional para a perda da pretensão relativa ao crédito concernente à obrigação originária corresponde ao dia seguinte àquele previsto na cártula para o pagamento do título de crédito - quando, então, pode-se cogitar (caracterizar) inércia por parte do credor.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. *ACTIO NATA*.

1. O prazo prescricional de 5 (cinco) anos a que submetida a ação monitória se inicia, de acordo com o princípio da *actio nata*, na data em que se torna possível o ajuizamento desta ação.

2.- Na linha dos precedentes desta Corte, o credor, mesmo munido título de crédito com força executiva, não está impedido de cobrar a dívida representada nesse título por meio de ação de conhecimento ou mesmo de monitória.

3.- É de se concluir, portanto, que o prazo prescricional da ação monitória fundada em título de crédito (prescrito ou não prescrito), começa a fluir no dia seguinte ao do vencimento do título.

4.- Recurso Especial a que se nega provimento.

(REsp 1.367.362/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 08/05/2013)

3. Definido o termo inicial do prazo prescricional, impõe-se ser apreciado qual o prazo aplicável para o ajuizamento de ação monitória fundada em promissórias prescritas.

3.1. Para logo, cabe consignar que o prazo de 3 (três) anos, previsto no artigo 206, § 3º, IV, do Código Civil, é imprestável para a presente demanda, pois concerne a ações fundadas em “ressarcimento de enriquecimento sem causa”, disciplinadas pelos artigos 884 a 885 do mesmo Diploma.

Nesse passo, tendo em vista a expressa ressalva do artigo 886 do Código Civil, a ação fundada em enriquecimento sem causa tem aplicação subsidiária, isto é, só pode ser manejada caso não seja possível o ajuizamento de ação específica:

Não havia regra semelhante no Código Civil de 1916.

O termo inicial do prazo se dá com a verificação de locupletamento, sendo matéria disciplinada nos arts. 884 a 886. (PELUSO, Cezar (coord.). **Código Civil Comentado**. 6 ed. Barueri: Manole, 2012, p. 159)

[...]

Finalmente, a ação fundada no enriquecimento sem causa só é cabível quando não houver ação específica, tendo em vista seu caráter subsidiário.

[...]

Se houver ação específica, esta é que deve ser utilizada.

[...]

Giovanni Ettore Nanni observa que “o conceito básico que predomina a respeito da subsidiariedade é que a ação de enriquecimento deve ser entendida como um remédio excepcional, cujo exercício é condicionado à inexistência de outra solução prevista na lei” ...

[...]

Por outro lado, sempre que outra demanda for suficiente para restabelecer o equilíbrio da situação não haverá necessidade da ação de enriquecimento sem causa, sob pena de ela ser admitida em praticamente todas as hipóteses de pedido condenatório, como verdadeira panaceia. (PELUSO, Cezar (coord.). *Código Civil Comentado*. 6 ed. Barueri: Manole, 2012, ps. 159, 901 e 902)

Nesse sentido, menciona-se recente precedente da Terceira Turma, referente ao REsp 1.339.874/RS, relatado pelo Ministro Sidnei Beneti:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CHEQUE PRESCRITO. MENSALIDADES ESCOLARES. AÇÃO MONITÓRIA. CAUSA DEBENDI. PRAZO PRESCRICIONAL.

1.- A ação monitória fundada em cheque prescrito, independentemente da relação jurídica que deu causa à emissão do título, está subordinada ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no artigo 206, § 5º, I, do Código Civil.

2.- Recurso Especial a que se nega provimento.

(REsp 1.339.874/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012)

3.2. Como não se trata de ação de natureza cambial e o prazo para execução de crédito estampado em nota promissória é regulado por norma especial (LUG); *data venia*, é descabida a invocação, procedida pelo Tribunal de origem, do artigo 206, § 3º, VIII, do CC/2002 para aferimento da admissibilidade da ação monitória. Isso porque esse dispositivo expressamente restringe sua incidência à “pretensão para haver o pagamento de título de crédito”, “ressalvadas as disposições de lei especial”.

Esta é a lição da abalizada doutrina:

Por outro lado, o art. 206, VIII, estabelece o prazo prescricional de três anos da pretensão para haver o pagamento de título de crédito, a contar do vencimento, ressalvadas as disposições de lei especial. (ROSA JR, Luiz Emygdio Franco. *Títulos de Crédito*. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 663)

O dispositivo é residual, porquanto ficam ressalvadas as regras de leis especiais (p. ex.: art. 59, Lei n. 7.357/85).

Trata-se de ação cambial na modalidade de execução (art. 585, I, do CPC), porque, findo o prazo prescricional desta remanesce a possibilidade de outra via processual, a ação monitória (art. 1.102-A). (PELUSO, Cezar (coord.). *Código Civil Comentado*. 6 ed. Barueri: Manole, 2012, p. 161)

No mesmo diapasão:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM CHEQUE PRESCRITO. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ARTIGO 206, § 3º, VIII, DO CÓDIGO CIVIL. DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS, NOS MOLDES DO DISPOSTO NO ARTIGO 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL/2002. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À MONITÓRIA SUSCITANDO A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Como a pretensão para haver pagamento de crédito estampado em cheque, inclusive no que toca à ação cambial de execução, é regulada por lei especial (Lei do Cheque), é descabida a invocação do artigo 206, § 3º, VIII, do Código Civil, visto que esse dispositivo expressamente restringe a sua incidência à pretensão para haver o pagamento de “título de crédito”, “ressalvadas as disposições de lei especial”.

2. Assim, como no procedimento monitório há inversão do contraditório, por isso dispensável menção ao negócio jurídico subjacente à emissão da cártula de cheque

prescrito, o prazo prescricional para a ação monitória baseada em cheque sem executividade, é o de cinco anos previsto no artigo 206, § 5º, I, do Código Civil/2002 - a contar da data de emissão estampada na cártula. Porém, nada impede que o requerido, em embargos à monitória, discuta a causa debendi, cabendo-lhe a iniciativa do contraditório e o ônus da prova - mediante apresentação de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

3. Com a oposição dos embargos à monitória, ficou incontroverso que o cheque foi emitido para o pagamento de mensalidade escolar do ano de 1997, na vigência do Código Civil de 1916, que dispunha ser anual a prescrição, por isso, ainda que o cheque tenha sido emitido para renegociação do débito, interrompendo a prescrição, por caracterizar reconhecimento do direito pela devedora, é inequívoco ter, de fato, havido a perda da pretensão, ainda na vigência do Código revogado.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1.162.207/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 11/04/2013)

3.3. É fora de dúvida que não é a ação - de conhecimento em sua pureza ou monitória - utilizada pelo credor que define o prazo prescricional e, como é incontroverso que a presente ação foi ajuizada após o prazo para ação de natureza cambial, evidentemente a pretensão concerne ao crédito oriundo da obrigação causal (decorrente do negócio jurídico subjacente):

Direito Civil e Processo Civil. *Ação monitória. Cobrança de nota promissória prescrita.* Emissão vinculada a boletim individual de subscrição de cotas-parte de capital, em sociedade cooperativa.

*Crédito decorrente da relação jurídica-base também prescrito, com fundamento no art. 36, § único, da Lei n. 5.764/71. Reconhecimento de sub-rogação do titular da nota promissória nesse crédito.*

Impossibilidade de sua cobrança. Recurso não conhecido.

- É pacífica a jurisprudência do sentido de admitir a cobrança de crédito decorrente de nota promissória prescrita pela via da ação monitória.

- *Todavia, nessas hipóteses, o crédito não se torna automaticamente imprescritível, mas vinculado à relação jurídica-base.*

- Se, do ponto de vista dessa relação jurídica, também estiver prescrita a pretensão a cobrança, correta a decisão que a reconheceu.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 682.559/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2005, DJ 1º/02/2006, p. 540)

Todavia, não é razoável exigir que o prazo (em abstrato) para ajuizamento dessa ação seja definido a partir da relação fundamental. Esse foi o entendimento firmado pela Terceira Turma no REsp 1.339.874/RS, em que, como bem alinhavado pelo Ministro Sidnei Beneti, como no procedimento monitorio há inversão do contraditório, “não faz sentido exigir que o prazo prescricional da ação monitoria seja definido a partir da natureza dessa *causa debendi*”.

No mesmo sentido decidiu a Quarta Turma em recente precedente:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM DUPLICATAS PRESCRITAS AJUIZADA EM FACE DAQUELA QUE CONSTA COMO SACADA. COBRANÇA DE CRÉDITO ORIUNDO DA RELAÇÃO CAUSAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE TRÊS ANOS, RELATIVO ÀS PRETENSÕES DE RESSARCIMENTO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA, PREVISTO NO ARTIGO 206, § 3º, IV, DO CÓDIGO CIVIL. DESCABIMENTO. CÁRTULAS QUE, EMBORA PRESCRITAS, ESTAMPAM DÍVIDA LÍQUIDA, ENSEJANDO O AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA DENTRO DO PRAZO DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DE VENCIMENTO PREVISTA NAS CÁRTULAS, NOS MOLDES DO DISPOSTO NO ARTIGO 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL.

1. No procedimento monitorio, tendo em vista seu propósito de propiciar a celeridade na formação do título executivo judicial, a expedição do mandado de pagamento é feita em cognição sumária, havendo inversão da iniciativa do contraditório, cabendo ao demandado a faculdade de opor embargos suscitando toda a matéria de defesa, portanto “não faz sentido exigir que o prazo prescricional da ação monitoria seja definido a partir da natureza dessa *causa debendi*” (REsp 1.339.874/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012).

2. Assim, o prazo prescricional para a ação monitoria baseada em duplicata sem executividade, é o de cinco anos previsto no artigo 206, § 5º, I, do Código Civil/2002, a contar da data de vencimento estampada na cártula.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1.088.046/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 22/03/2013)

3.4. Assim, o prazo prescricional para a ação monitoria baseada em nota promissória sem executividade é o de 5 (cinco) anos previsto no artigo 206, § 5º, I, do Código Civil/2002:

Sem correspondência no Código anterior. Pelo atual Código, qualquer dívida resultante de documento público ou particular, tenha ou não força executiva, submete-se à prescrição quinquenal, contando-se do respectivo vencimento.

É necessário, porém, que a dívida seja líquida, cuja definição a lei não repetiu, mas vinha, com propriedade, definida no art. 1.533 do Código de 1916: “Considera-se líquida a obrigação certa, quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto”. Sendo ilíquida a obrigação, não se aplica essa regra; porém, não se considera ilíquida a dívida cuja importância, para ser determinada, depende apenas de operação aritmética. (PELUSO, Cezar (coord.). *Código Civil Comentado*. 6 ed. Barueri: Manole, 2012, p. 163)

Esta é a firme jurisprudência do STJ:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO SUBSCRITOR DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL. TEMPERAMENTO DA REGRA CONTIDA NO ART. 544, § 1º, DO CPC. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. NOTAS PROMISSÓRIAS PRESCRITAS. AÇÃO MONITÓRIA. PRAZO PARA AJUIZAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Desnecessária a juntada de cópia de todas as procurações outorgadas pela parte agravada se regularmente intimada para contraminutar.

2. A ação monitória fundada em notas promissórias prescritas está subordinada ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos de que trata o artigo 206, § 5º, I, do Código Civil.

3. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas n. 282 e 356/STF quando as questões suscitadas no recurso especial não tenham sido debatidas no acórdão recorrido nem, a respeito, tenham sido opostos embargos declaratórios.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1.304.238/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FOMENTO MERCANTIL. LEGITIMIDADE DO GARANTIDOR. SÚMULAS 5 E 7/STJ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES.

1.- O Tribunal local verificou, com base nos elementos constantes nos autos, que Jaime Valler é o garantidor do cumprimento da obrigação, conforme consta na cláusula 15ª do contrato celebrado entre as partes. Ultrapassar e infirmar a conclusão alcançada pelo Acórdão recorrido - existência de relação jurídica entre as partes - demandaria o reexame do contrato, dos fatos e das provas presentes no processo, o que é incabível na estreita via especial. Incidem as Súmulas 5 e 7 desta Corte.

2.- Esta Corte já decidiu que o prazo prescricional para propositura de ação para cobrança de notas promissórias prescritas, oriunda de dívidas líquidas constantes em instrumento público ou particular, como o caso dos autos, contrato

de fomento mercantil garantido por nota promissória é de cinco anos, conforme estabelecido pelo artigo 206, § 5º, I, do Código Civil.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 216.269/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 05/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. NOTAS PROMISSÓRIAS PRESCRITAS. AÇÃO MONITÓRIA. PRAZO PARA AJUIZAMENTO.

1. A ação monitória fundada em notas promissórias prescritas está subordinada ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos de que trata o artigo 206, § 5º, I, do Código Civil.

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg nos EDcl no REsp 1.197.943/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 23/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. NOTA PROMISSÓRIA. EXECUÇÃO PRESCRITA. AÇÃO MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO PROVIMENTO.

1. A prescrição da cobrança via ação monitória de nota promissória cuja execução está prescrita é de cinco anos. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 50.642/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NOTA PROMISSÓRIA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1.- Tratando-se de ação de cobrança de dívida líquida constante de documento particular, há de prevalecer o prazo quinquenal do artigo 206, § 5º, inciso I, do Código Civil, inclusive quando a pretensão da cobrança estiver instrumentalizada por ação monitória.

2.- Agravo Regimental a que nega provimento.

(AgRg no AREsp 288.673/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 01/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA ORIUNDA DE NOTA PROMISSÓRIA PRESCRITA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DESTA CORTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O prazo prescricional para o ajuizamento de ação monitória oriunda de nota promissória prescrita é de cinco anos. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

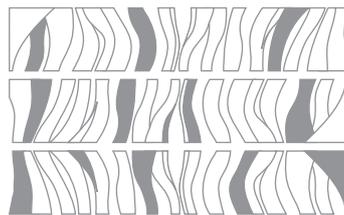
(AgRg no AREsp 295.634/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 18/04/2013)

4. Assim, a tese a ser firmada para efeito do art. 543-C do Código de Processo Civil, que ora encaminho, é a seguinte:

“O prazo para ajuizamento de ação monitória em face do emitente de nota promissória sem força executiva é quinquenal, a contar do dia seguinte ao vencimento do título”.

5. No caso, como as notas promissórias que embasam a ação, ajuizada em 27 de janeiro de 2009, estampam vencimentos no período entre 10 de março de 2004 e 28 de setembro de 2005, dou provimento ao recurso especial para anular a decisão de segunda instância, de modo a que o Tribunal de origem prossiga no julgamento da apelação, dando por superado o entendimento de que o prazo para ajuizamento de ação monitória fundada em nota promissória prescrita é de 3 (três) anos.

É como voto.



---

## Índice Analítico



## A

**Ação civil pública** - Reunião - Continência. Súmula n. 489-STJ. RSSTJ 43/323.

**Ação monitória** - Ajuizamento - Cheque sem força executiva - Prazo quinquenal. Súmula n. 503-STJ. RSSTJ 43/535.

**Ação monitória** - Ajuizamento - Nota promissória sem força executiva - Prazo quinquenal. Súmula n. 504-STJ. RSSTJ 43/555.

**Ação principal** - Ajuizamento no prazo - Ausência - Liminar deferida - Perda da eficácia - Processo cautelar - Extinção. Súmula n. 482-STJ. RSSTJ 43/217.

**Aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006** - Cabimento - Combinação de leis - Vedação - Resultado mais favorável ao réu. Súmula n. 501-STJ. RSSTJ 43/497.

Aquisição de bens - Ativo permanente da empresa - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Creditamento - Não-ocorrência. Súmula n. 495-STJ. RSSTJ 43/409.

**Ato infracional** - Tráfico de drogas - Medida socioeducativa de internação. Súmula n. 492-STJ. RSSTJ 43/353.

## B

Beneficiário - Invalidez parcial - **Indenização do seguro DPVAT**. Súmula n. 474-STJ. RSSTJ 43/85.

## C

CDC, art. 26 - Decadência - Inaplicabilidade - Esclarecimento sobre cobrança de taxas, tarifas e encargos bancários - **Prestação de contas**. Súmula n. 477-STJ. RSSTJ 43/127.

Cheque sem força executiva - **Ação monitória** - Ajuizamento - Prazo quinquenal. Súmula n. 503-STJ. RSSTJ 43/535.

Combinação de leis - Vedação - **Aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006** - Cabimento - Resultado mais favorável ao réu. Súmula n. 501-STJ. RSSTJ 43/497.

**Comissão de permanência** - Cobrança - Juros remuneratórios - Juros moratórios - Multa contratual - Inexigibilidade - Resolução n. 1.129/1986-Bacen. Súmula n. 472-STJ. RSSTJ 43/27.

Condição especial ao regime aberto - Inadmissibilidade - **Pena substitutiva** - Fixação. Súmula n. 493-STJ. RSSTJ 43/365.

Construção de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa - **Juízo da recuperação judicial** - Incompetência. Súmula n. 480-STJ. RSSTJ 43/195.

Continência - **Ação civil pública** - Reunião. Súmula n. 489-STJ. RSSTJ 43/323.

**Contrato com cláusula arbitral** - Data da celebração do contrato - Irrelevância - Lei de Arbitragem - Aplicabilidade. Súmula n. 485-STJ. RSSTJ 43/251.

Cotas condominiais - Preferência - **Execução**. Súmula n. 478-STJ. RSSTJ 43/161.

CPC, art. 741, parágrafo único - **Sentença transitada em julgado**. Súmula n. 487-STJ. RSSTJ 43/275.

Crédito da Fazenda estadual - Crédito das autarquias federais - Preferência - **Penhora sobre o mesmo bem**. Súmula n. 497-STJ. RSSTJ 43/437.

Crédito das autarquias federais - Preferência - Crédito da Fazenda estadual - **Penhora sobre o mesmo bem**. Súmula n. 497-STJ. RSSTJ 43/437.

Crime cometido antes da Lei n. 11.464/2007 - **Crime hediondo** - Lei n. 7.210/1984, art. 112 - Aplicabilidade - Regime prisional - Progressão. Súmula n. 471-STJ. RSSTJ 43/11.

**Crime de corrupção de menores** - Configuração - Delito formal - ECA, art. 244-B - Prova da efetiva corrupção do menor - Irrelevância. Súmula n. 500-STJ. RSSTJ 43/485.

**Crime hediondo** - Crime cometido antes da Lei n. 11.464/2007 - Lei n. 7.210/1984, art. 112 - Aplicabilidade - Regime prisional - Progressão. Súmula n. 471-STJ. RSSTJ 43/11.

## D

Data da celebração do contrato - Irrelevância - **Contrato com cláusula arbitral** - Lei de Arbitragem - Aplicabilidade. Súmula n. 485-STJ. RSSTJ 43/251.

Decadência - Inaplicabilidade - CDC, art. 26 - Esclarecimento sobre cobrança de taxas, tarifas e encargos bancários - **Prestação de contas**. Súmula n. 477-STJ. RSSTJ 43/127.

Delito formal - **Crime de corrupção de menores** - Configuração - ECA, art. 244-B - Prova da efetiva corrupção do menor - Irrelevância. Súmula n. 500-STJ. RSSTJ 43/485.

**Devedor** - Único imóvel residencial - Locação a terceiro - Impenhorabilidade - Requisitos. Súmula n. 486-STJ. RSSTJ 43/265.

## E

ECA, art. 244-B - **Crime de corrupção de menores** - Configuração - Delito formal - Prova da efetiva corrupção do menor - Irrelevância. Súmula n. 500-STJ. RSSTJ 43/485.

Empresas prestadoras de serviço - Pagamento - Obrigatoriedade - Outro serviço social - Integração - Exceção - **Sesc e Senac** - Contribuições. Súmula n. 499-STJ. RSSTJ 43/471.

Endosso translativo - Protesto indevido - Dano - Responsabilidade - Endossatário - **Título de crédito** - Vício formal. Súmula n. 475-STJ. RSSTJ 43/95.

Endosso-mandato - Protesto indevido - Dano - Responsabilidade - Endossatário - Limite - **Título de crédito**. Súmula n. 476-STJ. RSSTJ 43/113.

Esclarecimento sobre cobrança de taxas, tarifas e encargos bancários - CDC, art. 26 - Decadência - Inaplicabilidade - **Prestação de contas**. Súmula n. 477-STJ. RSSTJ 43/127.

**Execução** - Cotas condominiais - Preferência. Súmula n. 478-STJ. RSSTJ 43/161.

Expediente bancário - Encerramento - Preparo - Primeiro dia útil subsequente - **Recurso** - Interposição. Súmula n. 484-STJ. RSSTJ 43/239.

Exportação - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Crédito presumido - Ressarcimento. Súmula n. 494-STJ. RSSTJ 43/381.

## F

Fraudes - Delitos praticados por terceiros - **Operações bancárias** - Responsabilidade objetiva - Instituição financeira. Súmula n. 479-STJ. RSSTJ 43/175.

## H

**Honorários advocatícios** - Repartição - Lei n. 9.469/1997, art. 6º, § 2º. Súmula n. 488-STJ. RSSTJ 43/311.

## I

Impenhorabilidade - Requisitos - **Devedor** - Único imóvel residencial - Locação a terceiro. Súmula n. 486-STJ. RSSTJ 43/265.

**Imposto de Renda (IR)** - Não incidência - Indenização por danos morais. Súmula n. 498-STJ. RSSTJ 43/451.

**Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Creditamento - Não-ocorrência - Aquisição de bens - Ativo permanente da empresa. Súmula n. 495-STJ. RSSTJ 43/409.

**Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Crédito presumido - Ressarcimento - Exportação. Súmula n. 494-STJ. RSSTJ 43/381.

**Indenização do seguro DPVAT** - Beneficiário - Invalidez parcial. Súmula n. 474-STJ. RSSTJ 43/85.

Indenização por danos morais - **Imposto de Renda (IR)** - Não incidência. Súmula n. 498-STJ. RSSTJ 43/451.

Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - **Preparo** - Depósito prévio - Inexigibilidade. Súmula n. 483-STJ. RSSTJ 43/227.

## J

**Juízo da recuperação judicial** - Incompetência - Construção de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa. Súmula n. 480-STJ. RSSTJ 43/195.

Juros remuneratórios - Juros moratórios - Multa contratual - Inexigibilidade - **Comissão de permanência** - Cobrança - Resolução n. 1.129/1986-Bacen. Súmula n. 472-STJ. RSSTJ 43/27.

**Justiça gratuita** - Pessoa jurídica. Súmula n. 481-STJ. RSSTJ 43/205.

## L

Lei de Arbitragem - Aplicabilidade - **Contrato com cláusula arbitral** - Data da celebração do contrato - Irrelevância. Súmula n. 485-STJ. RSSTJ 43/251.

Lei n. 7.210/1984, art. 112 - Aplicabilidade - Crime cometido antes da Lei n. 11.464/2007 - **Crime hediondo** - Regime prisional - Progressão. Súmula n. 471-STJ. RSSTJ 43/11.

Lei n. 9.469/1997, art. 6º, § 2º - **Honorários advocatícios** - Repartição. Súmula n. 488-STJ. RSSTJ 43/311.

Liminar deferida - Perda da eficácia - **Ação principal** - Ajuizamento no prazo - Ausência - Processo cautelar - Extinção. Súmula n. 482-STJ. RSSTJ 43/217.

## M

Medida socioeducativa de internação - **Ato infracional** - Tráfico de drogas. Súmula n. 492-STJ. RSSTJ 43/353.

## N

Nota promissória sem força executiva - **Ação monitória** - Ajuizamento - Prazo quinquenal. Súmula n. 504-STJ. RSSTJ 43/555.

## O

**Operações bancárias** - Fraudes - Delitos praticados por terceiros - Responsabilidade objetiva - Instituição financeira. Súmula n. 479-STJ. RSSTJ 43/175.

Outro serviço social - Integração - Exceção - Empresas prestadoras de serviço - Pagamento - Obrigatoriedade - **Sesc e Senac** - Contribuições. Súmula n. 499-STJ. RSSTJ 43/471.

## P

**Pena substitutiva** - Fixação - Condição especial ao regime aberto - Inadmissibilidade. Súmula n. 493-STJ. RSSTJ 43/365.

**Penhora sobre o mesmo bem** - Crédito da Fazenda estadual - Crédito das autarquias federais - Preferência. Súmula n. 497-STJ. RSSTJ 43/437.

Pessoa jurídica - **Justiça gratuita**. Súmula n. 481-STJ. RSSTJ 43/205.

Prazo quinquenal - **Ação monitória** - Ajuizamento - Cheque sem força executiva. Súmula n. 503-STJ. RSSTJ 43/535.

Prazo quinquenal - **Ação monitória** - Ajuizamento - Nota promissória sem força executiva. Súmula n. 504-STJ. RSSTJ 43/555.

**Preparo** - Depósito prévio - Inexigibilidade - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Súmula n. 483-STJ. RSSTJ 43/227.

Preparo - Primeiro dia útil subsequente - Expediente bancário - Encerramento - **Recurso** - Interposição. Súmula n. 484-STJ. RSSTJ 43/239.

**Prestação de contas** - CDC, art. 26 - Decadência - Inaplicabilidade - Esclarecimento sobre cobrança de taxas, tarifas e encargos bancários. Súmula n. 477-STJ. RSSTJ 43/127.

Processo cautelar - Extinção - **Ação principal** - Ajuizamento no prazo - Ausência - Liminar deferida - Perda da eficácia. Súmula n. 482-STJ. RSSTJ 43/217.

Progressão *per saltum* - Inadmissibilidade - **Regime prisional**. Súmula n. 491-STJ. RSSTJ 43/343.

Protesto indevido - Dano - Endosso translativo - Responsabilidade - Endossatário - **Título de crédito** - Vício formal. Súmula n. 475-STJ. RSSTJ 43/95.

Protesto indevido - Dano - Endosso-mandato - Responsabilidade - Endossatário - Limite - **Título de crédito**. Súmula n. 476-STJ. RSSTJ 43/113.

Prova da efetiva corrupção do menor - Irrelevância - **Crime de corrupção de menores** - Configuração - Delito formal - ECA, art. 244-B. Súmula n. 500-STJ. RSSTJ 43/485.

## R

**Recurso** - Interposição - Expediente bancário - Encerramento - Preparo - Primeiro dia útil subsequente. Súmula n. 484-STJ. RSSTJ 43/239.

**Reexame necessário** - Dispensa - Sentença ilíquida - Inaplicabilidade. Súmula n. 490-STJ. RSSTJ 43/335.

**Regime prisional** - Progressão *per saltum* - Inadmissibilidade. Súmula n. 491-STJ. RSSTJ 43/343.

Regime prisional - Progressão - Crime cometido antes da Lei n. 11.464/2007 - **Crime hediondo** - Lei n. 7.210/1984, art. 112 - Aplicabilidade. Súmula n. 471-STJ. RSSTJ 43/11.

**Registro de propriedade particular de imóvel** - Não oponível à União - Terreno de marinha. Súmula n. 496-STJ. RSSTJ 43/427.

Resolução n. 1.129/1986-Bacen - **Comissão de permanência** - Cobrança - Juros remuneratórios - Juros moratórios - Multa contratual - Inexigibilidade. Súmula n. 472-STJ. RSSTJ 43/27.

Responsabilidade - Endossatário - Endosso translativo - Protesto indevido - Dano - **Título de crédito** - Vício formal. Súmula n. 475-STJ. RSSTJ 43/95.

Responsabilidade - Endossatário - Limite - Endosso-mandato - Protesto indevido - Dano - **Título de crédito**. Súmula n. 476-STJ. RSSTJ 43/113.

Responsabilidade objetiva - Instituição financeira - Fraudes - Delitos praticados por terceiros - **Operações bancárias**. Súmula n. 479-STJ. RSSTJ 43/175.

Resultado mais favorável ao réu - **Aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006** - Cabimento - Combinação de leis - Vedação. Súmula n. 501-STJ. RSSTJ 43/497.

## S

Seguro habitacional obrigatório - **Sistema Financeiro da Habitação (SFH)**. Súmula n. 473-STJ. RSSTJ 43/65.

Sentença ilíquida - Inaplicabilidade - **Reexame necessário** - Dispensa. Súmula n. 490-STJ. RSSTJ 43/335.

**Sentença transitada em julgado** - CPC, art. 741, parágrafo único. Súmula n. 487-STJ. RSSTJ 43/275.

**Sesc e Senac** - Contribuições - Empresas prestadoras de serviço - Pagamento - Obrigatoriedade - Outro serviço social - Integração - Exceção. Súmula n. 499-STJ. RSSTJ 43/471.

**Sistema Financeiro da Habitação (SFH)** - Seguro habitacional obrigatório. Súmula n. 473-STJ. RSSTJ 43/65.

Súmula n. 471-STJ - Crime cometido antes da Lei n. 11.464/2007 - **Crime hediondo** - Lei n. 7.210/1984, art. 112 - Aplicabilidade - Regime prisional - Progressão. RSSTJ 43/11.

Súmula n. 472-STJ - **Comissão de permanência** - Cobrança - Juros remuneratórios - Juros moratórios - Multa contratual - Inexigibilidade - Resolução n. 1.129/1986-Bacen. RSSTJ 43/27.

Súmula n. 473-STJ - Seguro habitacional obrigatório - **Sistema Financeiro da Habitação (SFH)**. RSSTJ 43/65.

Súmula n. 474-STJ - Beneficiário - Invalidez parcial - **Indenização do seguro DPVAT**. RSSTJ 43/85.

Súmula n. 475-STJ - Endosso translativo - Protesto indevido - Dano - Responsabilidade - Endossatário - **Título de crédito** - Vício formal. RSSTJ 43/95.

Súmula n. 476-STJ - Endosso-mandato - Protesto indevido - Dano - Responsabilidade - Endossatário - Limite - **Título de crédito**. RSSTJ 43/113.

Súmula n. 477-STJ - CDC, art. 26 - Decadência - Inaplicabilidade - Esclarecimento sobre cobrança de taxas, tarifas e encargos bancários - **Prestação de contas**. RSSTJ 43/127.

Súmula n. 478-STJ - Cotas condominiais - Preferência - **Execução**. RSSTJ 43/161.

Súmula n. 479-STJ - Fraudes - Delitos praticados por terceiros - **Operações bancárias** - Responsabilidade objetiva - Instituição financeira. RSSTJ 43/175.

Súmula n. 480-STJ - Construção de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa - **Juízo da recuperação judicial** - Incompetência. RSSTJ 43/195.

Súmula n. 481-STJ - **Justiça gratuita** - Pessoa jurídica. RSSTJ 43/205.

Súmula n. 482-STJ - **Ação principal** - Ajuizamento no prazo - Ausência - Liminar deferida - Perda da eficácia - Processo cautelar - Extinção. RSSTJ 43/217.

Súmula n. 483-STJ - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - **Preparo** - Depósito prévio - Inexigibilidade. RSSTJ 43/227.

Súmula n. 484-STJ - Expediente bancário - Encerramento - Preparo - Primeiro dia útil subsequente - **Recurso** - Interposição. RSSTJ 43/239.

Súmula n. 485-STJ - **Contrato com cláusula arbitral** - Data da celebração do contrato - Irrelevância - Lei de Arbitragem - Aplicabilidade. RSSTJ 43/251.

Súmula n. 486-STJ - **Devedor** - Único imóvel residencial - Locação a terceiro - Impenhorabilidade - Requisitos. RSSTJ 43/265.

Súmula n. 487-STJ - CPC, art. 741, parágrafo único - **Sentença transitada em julgado**. RSSTJ 43/275.

Súmula n. 488-STJ - **Honorários advocatícios** - Repartição - Lei n. 9.469/1997, art. 6º, § 2º. RSSTJ 43/311.

Súmula n. 489-STJ - **Ação civil pública** - Reunião - Continência. RSSTJ 43/323.

Súmula n. 490-STJ - **Reexame necessário** - Dispensa - Sentença ilíquida - Inaplicabilidade. RSSTJ 43/335.

Súmula n. 491-STJ - Progressão *per saltum* - Inadmissibilidade - **Regime prisional**. RSSTJ 43/343.

Súmula n. 492-STJ - **Ato infracional** - Tráfico de drogas - Medida socioeducativa de internação. RSSTJ 43/353.

Súmula n. 493-STJ - Condição especial ao regime aberto - Inadmissibilidade - **Pena substitutiva** - Fixação. RSSTJ 43/365.

Súmula n. 494-STJ - Exportação - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Crédito presumido - Ressarcimento. RSSTJ 43/381.

Súmula n. 495-STJ - Aquisição de bens - Ativo permanente da empresa - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Creditamento - Não-ocorrência. RSSTJ 43/409.

Súmula n. 496-STJ - **Registro de propriedade particular de imóvel** - Não oponível à União - Terreno de marinha. RSSTJ 43/427.

Súmula n. 497-STJ - Crédito da Fazenda estadual - Crédito das autarquias federais - Preferência - **Penhora sobre o mesmo bem**. RSSTJ 43/437.

Súmula n. 498-STJ - **Imposto de Renda (IR)** - Não incidência - Indenização por danos morais. RSSTJ 43/451.

Súmula n. 499-STJ - Empresas prestadoras de serviço - Pagamento - Obrigatoriedade - Outro serviço social - Integração - Exceção - **Sesc e Senac** - Contribuições. RSSTJ 43/471.

Súmula n. 500-STJ - **Crime de corrupção de menores** - Configuração - Delito formal - ECA, art. 244-B - Prova da efetiva corrupção do menor - Irrelevância. RSSTJ 43/485.

Súmula n. 501-STJ - **Aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006** - Cabimento - Combinação de leis - Vedação - Resultado mais favorável ao réu. RSSTJ 43/497.

Súmula n. 503-STJ - **Ação monitória** - Ajuizamento - Cheque sem força executiva - Prazo quinquenal. RSSTJ 43/535.

Súmula n. 504-STJ - **Ação monitória** - Ajuizamento - Nota promissória sem força executiva - Prazo quinquenal. RSSTJ 43/555.

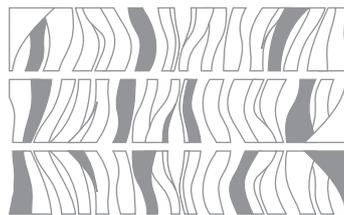
**T**

Terreno de marinha - **Registro de propriedade particular de imóvel** - Não oponível à União. Súmula n. 496-STJ. RSSTJ 43/427.

**Título de crédito** - Endosso-mandato - Protesto indevido - Dano - Responsabilidade - Endossatário - Limite. Súmula n. 476-STJ. RSSTJ 43/113.

**Título de crédito** - Vício formal - Endosso translativo - Protesto indevido - Dano - Responsabilidade - Endossatário. Súmula n. 475-STJ. RSSTJ 43/95.





---

## Índice Sistemático



**SÚMULA N. 471**

HC 147.905-SP ..... Rel. Min. Felix Fischer..... RSSTJ 43/15

**SÚMULA N. 472**

REsp 1.058.114-RS ..... Rel. Min. João Otávio de Noronha ..... RSSTJ 43/31

**SÚMULA N. 473**

REsp 969.129-MG ..... Rel. Min. Luis Felipe Salomão ..... RSSTJ 43/69

**SÚMULA N. 474**

REsp 1.101.572-RS ..... Rel. Min. Nancy Andrighi ..... RSSTJ 43/89

**SÚMULA N. 475**

REsp 1.213.256-RS ..... Rel. Min. Luis Felipe Salomão ..... RSSTJ 43/99

**SÚMULA N. 476**

REsp 1.063.474-RS ..... Rel. Min. Luis Felipe Salomão ..... RSSTJ 43/117

**SÚMULA N. 477**

REsp 1.117.614-PR ..... Rel. Min. Maria Isabel Gallotti..... RSSTJ 43/131

**SÚMULA N. 478**

REsp 540.025-RJ ..... Rel. Min. Nancy Andrighi ..... RSSTJ 43/165

**SÚMULA N. 479**

REsp 1.199.782-PR ..... Rel. Min. Luis Felipe Salomão ..... RSSTJ 43/179

**SÚMULA N. 480**

CC 115.272-SP ..... Rel. Min. Maria Isabel Gallotti ..... RSSTJ 43/199

**SÚMULA N. 481**

EREsp 1.185.828-RS ..... Rel. Min. Cesar Asfor Rocha ..... RSSTJ 43/209

**SÚMULA N. 482**

EREsp 327.438-DF ..... Rel. Min. Francisco Peçanha Martins .... RSSTJ 43/221

**SÚMULA N. 483**

REsp 1.101.727-PR ..... Rel. Min. Hamilton Carvalho ..... RSSTJ 43/231

**SÚMULA N. 484**

REsp 1.122.064-DF ..... Rel. Min. Hamilton Carvalho ..... RSSTJ 43/243

**SÚMULA N. 485**

SEC 894-UY ..... Rel. Min. Nancy Andrighi ..... RSSTJ 43/255

**SÚMULA N. 486**

EREsp 339.766-SP ..... Rel. Min. Aldir Passarinho Junior ..... RSSTJ 43/269

**SÚMULA N. 487**

EREsp 1.050.129-SP ..... Rel. Min. Nancy Andrighi ..... RSSTJ 43/277

REsp 1.189.619-PE ..... Rel. Min. Castro Meira ..... RSSTJ 43/285

**SÚMULA N. 488**

REsp 1.218.508-MG ..... Rel. Min. Teori Albino Zavascki ..... RSSTJ 43/315

**SÚMULA N. 489**

CC 112.137-SP ..... Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino .... RSSTJ 43/327

**SÚMULA N. 490**

EREsp 1.038.737-PR ..... Rel. Min. João Otávio de Noronha ..... RSSTJ 43/339

**SÚMULA N. 491**

HC 173.668-SP ..... Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura RSSTJ 43/347

**SÚMULA N. 492**

HC 229.303-SP ..... Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze..... RSSTJ 43/357

**SÚMULA N. 493**

REsp 1.107.314-PR ..... Rel. Min. Laurita Vaz ..... RSSTJ 43/369

**SÚMULA N. 494**

REsp 993.164-MG ..... Rel. Min. Luiz Fux ..... RSSTJ 43/385

**SÚMULA N. 495**

REsp 1.075.508-SC ..... Rel. Min. Luiz Fux ..... RSSTJ 43/413

**SÚMULA N. 496**

REsp 1.183.546-ES..... Rel. Min. Mauro Campbell Marques..... RSSTJ 43/431

**SÚMULA N. 497**

REsp 957.836-SP..... Rel. Min. Luiz Fux ..... RSSTJ 43/441

**SÚMULA N. 498**

REsp 1.152.764-CE..... Rel. Min. Luiz Fux ..... RSSTJ 43/455

**SÚMULA N. 499**

REsp 1.255.433-SE ..... Rel. Min. Mauro Campbell Marques..... RSSTJ 43/475

**SÚMULA N. 500**

REsp 1.112.326-DF..... Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze ..... RSSTJ 43/489

**SÚMULA N. 501**

REsp 1.117.068-PR..... Rel. Min. Laurita Vaz ..... RSSTJ 43/501

**SÚMULA N. 502**

REsp 1.193.196-MG ..... Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura RSSTJ 43/523

**SÚMULA N. 503**

REsp 1.101.412-SP..... Rel. Min. Luis Felipe Salomão ..... RSSTJ 43/539

**SÚMULA N. 504**

REsp 1.262.056-SP..... Rel. Min. Luis Felipe Salomão ..... RSSTJ 43/559





---

## **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                               |

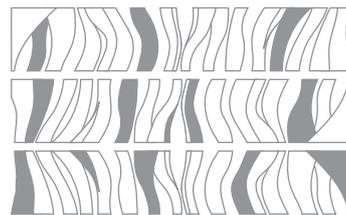
|        |   |
|--------|---|
| DNAEE  | Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica           |
| E      | Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça |
| EAC    | Embargos Infringentes em Apelação Cível                     |
| EAR    | Embargos Infringentes em Ação Rescisória                    |
| 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<br>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. 2 de 28.06.2013 - DJe 1º.07.2013.
32. Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo - Portaria n. 1 de 18.12.1995 - DJ 20.12.1995 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
33. Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - editada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Portaria n. 1 de 11.04.1996 - DJ 22.04.1996 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 18.06.2010 - DJe 22.06.2010.
34. Lex - Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 2 de 29.04.1996 - DJ 02.05.1996 - **Registro cancelado** - Portaria n. 11 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
35. Revista de Direito Renovar - editada pela Editora Renovar Ltda. - Portaria n. 3 de 12.08.1996 - DJ 15.08.1996. - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 1º.06.2017 - DJe 07.06.2017.
36. Revista Dialética de Direito Tributário - editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. - Portaria n. 1 de 16.06.1997 - DJ 23.06.1997 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 20.04.2016 - DJe 03.05.2016.
37. Revista do Ministério Público - Portaria n. 1 de 26.10.1998 - DJ 05.11.1998 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999.

38. Revista Jurídica Consulex - editada pela Editora Consulex Ltda. - Portaria n. 1 de 04.02.1999 - DJ 23.02.1999 - Republicada em 25.02.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001.
39. Genesis - Revista de Direito Processual Civil - editada pela Genesis Editora - Portaria n. 2 de 12.04.1999 - DJ 15.04.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
40. Jurisprudência Brasileira Criminal - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 6 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.
41. Jurisprudência Brasileira Trabalhista - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 7 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.
42. Revista de Estudos Tributários - editada pela marca SÍNTESE, de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 8 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999.
43. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda. - Portaria n. 10 de 29.06.1999 - DJ 05.07.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 23.08.2004 - DJ 26.08.2004.
44. Revista Interesse Público - editada pela Editora Fórum Ltda. - Portaria n. 1 de 14.03.2000 - DJ 21.03.2000.
45. Revista SÍNTESE Direito Civil e Processual Civil - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 2 de 14.03.2000 - DJ 21.03.2000 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
46. Revista SÍNTESE Direito de Família - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 29.03.2000 - DJ 03.04.2000 - **Registro retificado** - Portaria n. 2 de 14.09.2009 - DJe 15.09.2009 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
47. Revista ADCOAS Previdenciária - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 5 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
48. Revista ADCOAS Trabalhista - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 6 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 7 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
49. Revista de Jurisprudência ADCOAS - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 7 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 9 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.

50. Revista SÍNTESE Direito Penal e Processual Penal - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 4 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
51. Revista Tributária e de Finanças Públicas - editada pela Editora Revista dos Tribunais - Portaria n. 6 de 11.06.2001 - DJ 19.06.2001.
52. Revista Nacional de Direito e Jurisprudência - editada pela Nacional de Direito Livraria Editora Ltda. - Portaria n. 1 de 08.04.2002 - DJ 02.05.2002 - Republicada em 19.04.2002 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 31.07.2009 - DJe 05.08.2009.
53. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região - editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região - Portaria n. 2 de 23.04.2002 - DJ 02.05.2002 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 09.04.2010 - DJe 18.04.2010.
54. Revista Dialética de Direito Processual - editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. - Portaria n. 1 de 30.06.2003 - DJ 07.07.2003 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 20.04.2016 - DJe 03.05.2016.
55. Revista Juris Plenum - editada pela Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 1 de 23.05.2005 - DJ 30.05.2005 - **Registro alterado** - Portaria n. 5 de 28.11.2013 - DJe 29.11.2013.
56. Revista Bonijuris - versão impressa - co-editada pelo Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, Associação dos Magistrados do Paraná (Amapar), Associação dos Magistrados Catarinense (AMC) e Associação dos Magistrados do Trabalho IX e XII (Amatra) - Portaria n. 2 de 18.10.2005 - DJ 27.10.2005.
57. Revista Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária - editada pela Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 3 de 16.12.2005 - DJ 08.02.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 9 de 12.12.2011 - DJe 14.12.2011.
58. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 4 de 02.08.2006 - DJ 09.08.2006.
59. CD-ROM - Jur Magister - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 5 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 11.12.2013 - DJe 12.12.2013.
60. DVD - Magister - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 6 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006.
61. Revista Previdenciária e Trabalhista Gazetajuris - editada pela Editora Portal Jurídico Ltda. - Portaria n. 7 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.

62. CD-ROM - Gazetajuris - editado pela Editora Portal Jurídico Ltda. - Portaria n. 8 de 02.10.2006 - DJ 04.10.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 12.11.2008 - DJe 17.11.2008.
63. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 1 de 1º.02.2008 - DJ 11.02.2008.
64. Revista Brasileira de Direito Tributário e Finanças Públicas - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 2 de 1º.02.2008 - DJ 11.02.2008.
65. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 4 de 10.10.2008 - DJe 15.10.2008 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 27.11.2014 - DJe 03.12.2014.
66. Revista de Direito Tributário da Associação Paulista de Estudos Tributários - editada pela MP Editora Ltda. - Portaria n. 5 de 30.10.2008 - DJe 07.11.2008. **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 1º.09.2017 - DJe 04.09.2017.
67. Portal da Rede Mundial de Computadores “editoramagister.com” - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 7 de 15.12.2008 - DJe 17.12.2008.
68. “Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul” (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: [https://www.tjrs.jus.br/site/publicacoes/revista\\_da\\_jurisprudencia/](https://www.tjrs.jus.br/site/publicacoes/revista_da_jurisprudencia/) - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Grande do Sul - Portaria n. 1 de 19.02.2010 - DJe 24.02.2010 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 4 de 19.03.2010 - DJe 22.03.2010.
69. Portal da Rede Mundial de Computadores - “jurisprudência-online” - editada pela Associação dos Advogados de São Paulo - Portaria n. 2 de 19.02.2010 - DJe 24.02.2010.
70. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: [https://www.trf5.jus.br/revista\\_jurisprudencia/](https://www.trf5.jus.br/revista_jurisprudencia/) - editado pelo Tribunal Federal Regional da 5ª Região - Portaria n. 5 de 09.04.2010 - DJe 13.04.2010.
71. DVD ROM Datadez - de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. (anteriormente editado pela Notadez Informações Ltda.) - Portaria n. 7 de 10.09.2010 - DJe 14.09.2010 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 22.11.2011 - DJe 23.11.2011.
72. Portal da Rede Mundial de Computadores - “Plenum On-line” - endereço “www.plenum.com.br” - editado pela Plenum Editora Ltda. - Portaria n. 1 de 31.01.2011 - DJe 02.02.2011.

73. DVD-ROM - Juris Síntese DVD - editado pela marca “Síntese”, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 2 de 31.01.2011 - DJe 02.02.2011.

74. Portal da Rede Mundial de Computadores - “JURIS SÍNTESE ONLINE” - endereço eletrônico: <https://online.sintese.com/> - produto digital da marca Síntese, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 29.04.2011 - DJe 03.05.2011.

75. Portal da Rede Mundial de Computadores - “SINTESENET” - endereço eletrônico: <https://online.sintese.com/> - produto digital da marca Síntese, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 4 de 29.04.2011 - DJe 03.05.2011.

76. DVD-ROM Juris Plenum Ouro - de responsabilidade da Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 7 de 22.11.2011 - DJe 23.11.2011.

77. CD-ROM “JURID - Biblioteca Jurídica Digital”, versão “Jurid Premium” - de propriedade da JURID Publicações Eletrônicas Ltda. - Portaria n. 1 de 07.05.2012 - DJe 09.05.2012 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 19.11.2014 - DJe 19.11.2014.

78. Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: <https://coad.com.br/juridico> - produto “COAD/ADV/CT - Advocacia Dinâmica e Consultoria Trabalhista”, de propriedade da Atualização Profissional COAD Ltda. - Portaria n. 1 de 28.02.2013 - DJe 04.03.2013 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 03.10.2013 - DJe de 07.10.2013.

79. Revista “Jurisprudência Catarinense” (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: <https://busca.tjsc.jus.br/revistajc/> - editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Portaria n. 1 de 06.04.2015 - DJe 08.04.2015.

80. Página em Portal da Rede Mundial de Computadores - de propriedade do Instituto Brasileiro de Direito de Família - endereço eletrônico: <https://www.ibdfam.org.br> - Portaria n. 3 de 27.09.2016 - DJe 04.10.2016.

81. Revista Bahia Forense - Editada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia - Portaria n. 3 de 13.09.2017 - DJe 14.09.2017.



**Projeto gráfico**

*Coordenadoria de Multimeios - 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*