



---

**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) – 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 delinqüentes. 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. ensinanças 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 Muñoz 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 cópia.

**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. APRECIAÇÃO, 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 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 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, reger-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.